

# LES ÉCHANGES DE LOCAUX D'HABITATION

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

*présentée et soutenue publiquement le 23 février 1960*

PAR

JACQUES-HENRI VENOT

---

MEMBRES DU JURY :

M. Jean CHEVALIER, Président.

*Suffragants* { M. CARBONNIER, Professeur.  
                  { M. DESBOIS, Professeur.

---

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, rue Soufflot (V°)

PARIS

---

1962



Digitized by the Internet Archive  
in 2026





LES ÉCHANGES  
DE LOCAUX D'HABITATION



# LES ÉCHANGES DE LOCAUX D'HABITATION

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

*présentée et soutenue publiquement le 23 février 1960*

PAR

JACQUES-HENRI VENOT

---

MEMBRES DU JURY :

M. Jean CHEVALIER, Président.

*Suffragants* { M. CARBONNIER, Professeur.  
M. DESBOIS, Professeur.



LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, rue Soufflot (V°)

PARIS

---

1962



*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni  
improbation aux opinions émises dans les thèses;  
ces opinions doivent être considérées comme propres  
à leurs auteurs.*



## INTRODUCTION

---

1945 : la fin de la seconde Guerre Mondiale n'entraîne pas le règlement magique des problèmes dont la France depuis des années, recherche en vain les solutions. Ces problèmes, au contraire, ne se sont jamais posés avec autant d'acuité. L'habitat français, en particulier, subit la plus grande crise qu'il ait jamais connue : on l'a appelée la « crise du logement ».

Ses causes sont bien connues : pendant la guerre 1939-45, la France est ravagée, les plaies que lui avait infligée la première Guerre Mondiale étant à peine refermées, les communes sinistrées se comptent par milliers, les immeubles détruits par les bombardements par dizaine de milliers. A ces catastrophes, il faut ajouter l'arrêt à peu près total de la construction, son coût de plus en plus élevé (en octobre 1948, le prix de revient d'une pièce s'élève à 600.000 Fr, souvent davantage) et le phénomène constant de la désertion des campagnes (dont la crise du logement n'est que l'un des nombreux méfaits).

Le législateur comprit que le statut de l'habitat, notamment celui des rapports entre bailleurs et locataires tel qu'il avait été réglementé en 1804, ne pouvait être conservé. Pour les rédacteurs du Code civil, ces rapports devaient être uniquement régis par le contrat de bail, conclu entre les parties sous le régime de la liberté. Comme dans les autres parties du Code civil, dans le Titre 1<sup>er</sup> du Livre III, le régime de l'autonomie de la volonté était tout puissant. Les règles du Code civil étaient seulement supplétives, elles pouvaient donc être rejetées par les intéressés, que ce soit celles relatives à la formation du contrat, à sa durée, aux droits et obligations de chacune des parties : le montant du loyer, par exemple, était discuté librement entre bailleur et locataire.

Cette méthode donna de bons résultats *tant que l'offre et la demande s'équilibraient*, c'est-à-dire tant que les locaux à louer étaient aussi nombreux que les personnes qui cherchaient un logement. Mais, si en période de crise du logement, on maintenait ce système libéral, on risquerait, par l'effet de la loi de l'offre et de la demande, de voir les propriétaires des rares locaux vacants exiger des loyers exorbitants.

D'ailleurs, bien avant la deuxième Guerre Mondiale, le régime du Code civil avait été quelque peu modifié. Dès que la crise du logement avait montré ses premiers symptômes, c'est-à-dire vers 1914, une législation d'exception avait été élaborée (1).

Outre la fixation autoritaire des loyers à un certain taux, ces lois permettaient le maintien dans les lieux des locataires dont le bail était expiré : on disait alors que le bail était *prorogé*. Vu la crise du logement, il fallait empêcher que des ex-locataires pussent être mis à la rue au cas où le propriétaire refuserait de leur consentir un nouveau bail.

Cette législation avait un grand défaut : aboutir à une « cristallisation » des occupants dans les locaux anciennement loués, même si ces locaux étaient devenus trop vastes pour eux. En effet, le bail étant prorogé, pour un temps illimité, la famille du locataire conservait le logement tout entier, alors que celle-là avait pu subir dans son importance des modifications profondes, du fait de naissance, mariages ou décès. Si cette législation n'avait été tempérée il en serait résulté, à brève échéance, une répartition des logements défectueux, ou, pour employer une expression plus technique, une « utilisation familiale » des locaux médiocre.

Le législateur chercha des remèdes.

Sans doute pouvait-on retirer le bénéfice de la prorogation du loyer aux familles occupant insuffisamment leur logement. Devait-on cependant les mettre à la rue ? Cette solution parût trop radicale.

En outre, d'autres familles devenaient, à la suite de naissances, à l'étroit dans leur logement. Comment pouvaient-elles se procurer

(1) Voici les principales de ces lois :

a) La législation de guerre proprement dite :

— Moratoire des loyers, prorogation des baux en application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1914.

— Décret-loi du 26 septembre 1939.

b) La législation d'exception :

— Loi du 1<sup>er</sup> avril 1929 : prorogation des loyers expirés, majoration forfaitaire du loyer de 1914.

— Loi du 1<sup>er</sup> février 1944 et ordonnance du 28 juin 1945 : élaboration du maintien dans les lieux des locataires dont les contrats de bail sont expirés, ainsi que du droit de reprise du propriétaire.

— Réglementation forfaitaire des loyers.

un autre local, plus spacieux, puisque aucun titulaire d'un bail prorogé ne voulait courir le risque d'abandonner son propre logement ? Sans doute pouvaient-elles trouver des locaux plus vastes grâce à des réquisitions. Mais des réquisitions ne sont possibles que lorsque des logements sont vacants. Elles deviennent impraticables lorsqu'ils sont tous occupés.

En 1945, le législateur se trouvait donc devant cette situation : à peu près tous les locaux d'habitation étaient occupés, mais les uns l'étaient insuffisamment tandis que les autres l'étaient trop : l'utilisation familiale de ces deux groupes de locaux était mauvaise.

Le législateur eut alors cette idée : si les personnes se trouvant à l'étroit dans leur logement *échangeaient* celui-là contre celui occupé insuffisamment par d'autres personnes, on pourrait obtenir une meilleure utilisation familiale des lieux.

Voici, par exemple, une famille de cinq personnes habitant un appartement de trois personnes et un jeune ménage occupant un logement de cinq pièces : la famille se trouve trop à l'étroit, le jeune couple trop au large. Qu'ils échangent donc leurs logements : le jeune ménage ira habiter l'appartement de trois pièces : la famille celui de cinq pièces : l'intérêt de chacun sera satisfait, l'intérêt général également, puisque cet intérêt général recherche l'utilisation familiale optimale des locaux.

Il est à remarquer que déjà en 1804 on pouvait rencontrer deux locataires qui, chacun, désiraient aller habiter le logement de l'autre : il était possible à ces deux locataires de s'entendre aux fins d'« échanger » leurs logements ; pour que l'opération pût se réaliser il fallait que chacun passât un nouveau contrat de bail avec le propriétaire de son cocontractant : il y avait résolution des deux anciens contrats de bail et conclusion de deux nouveaux. Le consentement des deux propriétaires était donc la condition *sine qua non* de la « permutation » des locataires.

Le législateur de 1945 se rendit compte que l'intérêt général, qui exigeait une excellente utilisation familiale de tous les locaux disponibles, devait l'emporter sur la volonté des propriétaires. Il voulut que, désormais, les locataires échangistes pussent passer outre au refus des propriétaires ou de l'un d'eux. C'est là la grande innovation du législateur de l'après-guerre. Désormais les bailleurs vont voir leurs maisons occupées par des personnes qu'elles ne connaissent pas et avec lesquelles ils n'ont pas passé de contrat de bail.

Le législateur se rendit-il compte de la révolution juridique qu'il opérait ? On peut en douter car, autant pour se tranquilliser soi-

même que pour rassurer les propriétaires, le législateur camoufla l'institution qu'il réglementait dans l'ordonnance du 11 octobre 1945 (2).

Le législateur de 1945 n'osa pas employer l'expression « est autorisé à échanger les locaux ». En effet, les locataires n'effectuent pas un véritable échange tel qu'il est réglementé dans le Code civil, c'est-à-dire un échange portant sur des droits de propriété : les locataires ne peuvent échanger des locaux dont ils ne sont pas propriétaires, ils vont seulement habiter le logement qu'occupe leur cocontractant. Un véritable échange de locaux ne peut être effectué que par deux propriétaires qui se cèdent mutuellement la propriété de leurs immeubles. Lorsque les parties sont uniquement locataires, l'expression « échange de locaux d'habitation » est impropre. Aussi le législateur de 1945 a-t-il préféré mentionner la « sous-location comportant échange ». Les deux locataires se sous-louent mutuellement leurs logements : il y a double sous-location totale; c'est par ce biais qu'un échange peut être réalisé.

Ainsi définie et réglementée dans l'article 11 de l'ordonnance du 11 octobre 1945, la « sous-location-échange » connut un gros succès mais une existence éphémère. En 1948, le législateur se rendit compte qu'il était temps de codifier les textes d'exception relatifs au louage d'habitation, tous de rédaction trop médiocre et qui, réunis, présentaient un véritable fouillis de textes, où il était difficile de se reconnaître. Il fallait remplacer et abroger toutes les dispositions d'exception intervenues entre 1914 et 1948 au sujet des baux d'habitation ou à usage professionnel, bref faire un code des Loyers. Ce fut l'objet de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948.

Cette loi fameuse est véritablement, en matière de loyers, un « code de la législation d'exception » en 103 articles. Elle est divisée en deux titres :

Le Titre 1<sup>er</sup> (article 1<sup>er</sup> à 94) traite des rapports entre bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel (il y est traité principalement de la reprise du propriétaire et du maintien dans les lieux dont bénéficient les locataires à l'expiration de leur bail).

(2) L'article 11 disposait : « Nonobstant toute clause contraire, est autorisée la sous-location comportant échange de locaux nus, en vue d'une meilleure utilisation familiale, sauf le droit du propriétaire de s'y opposer pour des motifs sérieux et légitimes.

Le locataire principal et le sous-locataire restent solidairement tenus envers le propriétaire de l'exécution de la location principale.

Il ne peut être exigé du sous-locataire que le prix du loyer et des charges dues par le locataire principal pour les lieux sous-loués. »

Le Titre II (article 95 à 103) traite des allocations de logement.

La loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 abrogeant les dispositions d'exceptions intervenues depuis trente ans, les dispositions de l'ordonnance du 11 octobre 1945 relatives au louage n'échappèrent pas à la règle (l'article 11 instituant la sous-location-échange est explicitement abrogé par l'article 84, alinéa 7 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948).

Le législateur se vit donc dans l'obligation de réglementer à nouveau, cette fois dans la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, l'institution qui avait fait l'objet de l'article 11 de l'ordonnance du 11 octobre 1945. Il le fit dans le chapitre VIII du Titre 1<sup>er</sup>, dans un article 79 (3).

Dans la loi de 1948, l'échange a conquis le droit de cité : il n'est plus question de sous-location (au cours de cette étude, nous qualifierons l'institution de l'article 79 : « échange de locaux d'habitation », bien que l'expression soit impropre, l'échange ne portant pas sur les droits de propriété).

Au point de vue des formalités, la rédaction de 1948 constituait un progrès par rapport à celle de 1945 : une procédure d'opposition était prévue.

La rédaction de l'article 79 restait cependant assez succincte : le législateur n'avait pas cru utile d'innover : à ses yeux, c'est l'institution de l'article 11 de l'ordonnance de 1945 qui était « reconduite » dans l'article 79 (voir Travaux Préparatoires, *J.O.* 1948, Déb. A.N. p. 3117 et s.). Un seul article semblait donc suffisant.

Il faut cependant reconnaître que le texte de l'article 79 représentait un minimum : trois alinéas, le premier énonçant le principe de l'échange, le second traitant de la notification et de l'opposition, le dernier des effets de l'échange. Encore chaque alinéa était-il bien succinct et, en outre, de rédaction imparfaite. Il semble que le législateur de 1948 ne se soit pas bien rendu compte de

(3) L'article 79 disposait en 1948 :

« Tout locataire ou occupant, bénéficiaire d'un maintien dans les lieux, est autorisé à échanger les locaux qu'il occupe, en vue d'une meilleure utilisation familiale, sauf le droit pour le propriétaire de s'y opposer pour des motifs reconnus sérieux et légitimes.

Chaque échangiste doit au préalable avertir son propriétaire par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec accusé de réception. Si le propriétaire entend s'opposer à l'échange, il doit, à peine de forclusion, saisir la juridiction compétente aux termes des articles 46 et suivants ci-dessus, dans un délai de quinze jours.

Les échangistes restent respectivement tenus envers leurs propriétaires respectifs de leurs obligations originaires. »

la complexité de l'opération d'échange. De nombreuses questions, pourtant essentielles, restaient en suspens, par exemple : une fois l'échange effectué, les échangistes doivent-ils occuper leurs nouveaux logements pendant un certain temps ? En cas d'opposition, les échangistes peuvent-ils procéder à la réalisation de l'échange avant que ne soit jugée cette opposition ? Ces questions se sont révélées après la promulgation de l'article 79 mais il était du devoir du législateur de les prévoir et d'y répondre.

Non seulement l'article 79 comportait des imperfections mais encore présentait-il un domaine trop étroit : comme bénéficiaires du droit d'échanger le législateur de 1948 n'avait prévu que les locataires et occupants de bonne foi. Mais l'opération d'échange connut très vite un vif succès; on peut donc penser que l'institution de l'article 79 fut un remède efficace contre la crise du logement. Des personnes autres que les locataires et occupants, tels les propriétaires ou les sous-locataires, voulurent réaliser des échanges. Ils n'étaient pas visés par l'article 79. Pouvaient-ils cependant bénéficier du droit d'échange ? La parole était au législateur.

A la fois pour corriger les imperfections et pour préciser le domaine de l'institution d'échange, le législateur dû se résoudre à remettre l'article 79 sur le métier; il le fit à trois reprises : en 1949, en 1955, en 1958 (4).

(4) Voici, à titre de documentation, quelles furent les modifications successives de l'article 79.

a) Article 79, alinéa 1<sup>er</sup>, tel que modifié par la loi du 16 juillet 1949 :

« Tout occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux et tout locataire est autorisé à échanger les locaux qu'il occupe en vue d'une meilleure utilisation familiale, sauf le droit pour le propriétaire de s'y opposer pour des motifs reconnus sérieux et légitimes.

b) Le décret du 20 mai 1955 (article 6) ajouta un quatrième alinéa à l'article 79 :

« Sauf empêchement résultant de la force majeure ou d'un cas fortuit, chaque échangiste doit occuper les locaux pendant une durée minimum d'un an, sous peine de déchéance de son droit au maintien dans les lieux. »

c) Article 79 tel que remanié par l'ordonnance 58.1343 du 27 décembre 1958 :

« Tout propriétaire, tout locataire, ainsi que tout occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux est autorisé à échanger les lieux qu'il occupe en vue d'une meilleure utilisation familiale, sauf le droit pour le propriétaire de s'y opposer pour des motifs reconnus sérieux et légitimes.

Chaque échangiste doit au préalable avertir son propriétaire par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Si le propriétaire entend s'opposer à l'échange, il doit, à peine de forclusion saisir la juridiction compétente aux termes des articles 46 et suivants ci-dessus dans un délai de quinze jours.

L'échange emporte de plein droit le transfert des droits, obligations que chacun des coéchangistes possédait à l'égard de son propriétaire originaire. Toutefois, chacun des coéchangistes est garant envers celui-ci pendant cinq ans

La carence initiale du législateur explique l'abondance de la jurisprudence rendue en matière d'échange depuis plus de onze ans. La jurisprudence a dû prendre la relève du législateur et déterminer nombre de règles prétoriennees que le législateur s'est souvent borné à reprendre par la suite.

Cette jurisprudence a été principalement rendue à l'occasion de différends survenus entre propriétaires et échangistes. On ne peut en effet comprendre l'institution de l'article 79 si on n'a à l'esprit le climat d'animosité existant entre propriétaires et locataires relativement à l'échange. Par ses effets, l'échange ne peut que braquer les propriétaires : il aboutit à remplacer le locataire ou l'ex-locataire, que le propriétaire connaît puisqu'il est ou a été son cocontractant, par un coéchangiste qui s'installe dans les lieux, que le propriétaire ignore totalement et qui peut se révéler insolvable ou peu soigneux. Aussi le propriétaire cherchera-t-il le plus souvent à faire opposition à l'échange, afin de ne pas avoir à subir la présence du coéchangiste.

Pour une autre raison, le propriétaire a intérêt à faire opposition : un locataire (ou un occupant) désire effectuer un échange ; il ne se plaît donc pas dans son logement : il le trouve, par exemple, trop petit pour ses besoins familiaux. Si le propriétaire, par une opposition recevable et fondée, empêche l'échange de se réaliser, son locataire (ou occupant) cherchera, par un autre moyen que par un échange, à quitter son logement et à s'installer dans un local plus vaste. Le propriétaire aura donc quelque chance de récupérer son local, soit pour l'habiter lui-même, soit pour le faire occuper par des personnes de sa famille ou de ses amis, soit enfin pour le vendre libre d'occupation et en obtenir ainsi un prix beaucoup plus élevé que s'il le vendait occupé.

Si, au contraire, le propriétaire laisse l'échange s'effectuer, il est probable qu'il ne pourra plus, pendant des années, récupérer son local : celui-là sera occupé par le coéchangiste entré dans les lieux, à qui il est censé donner entière satisfaction puisqu'il a effectué l'échange pour l'obtenir.

de l'exécution des obligations de l'occupant qui lui est substitué dans les lieux, à moins qu'un contrat nouveau n'ait été consenti à cet occupant.

Sauf empêchement résultant de la force majeure ou d'un cas fortuit, chaque échangiste doit occuper les locaux pendant une durée minimum d'un an, sous peine de déchéance de son droit au maintien dans les lieux.

En cas d'opposition, les occupants qui auraient néanmoins procédé à la réalisation de l'échange ne pourront de ce seul chef, être considérés comme étant de mauvaise foi.

d) En outre, la loi du 30 décembre 1950 édicta pour l'Algérie, dans son article 72, des dispositions analogues à celles de l'article 79 ; de plus, « ces échanges peuvent avoir lieu pour des appartements situés en France et en Algérie et réciproquement. »

Une grande partie de la jurisprudence rendue sur l'échange de l'article 79 traduit donc la lutte que se livrent propriétaires et échangistes.

S'il y a beaucoup de jurisprudence relative à l'échange de locaux d'habitation, il y a fort peu de doctrine. Cette dernière se détourne en effet de l'article 79 ainsi que de toutes les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 à cause de leur caractère réglementaire et de leurs remaniements incessants.

Dans cette étude, nous essaierons de démontrer que c'est injustement que l'échange est ignoré. Nous nous efforcerons de prouver que l'institution de l'article 79 qui semble à première vue être un problème de droit civil d'une portée réduite, se révèle une matière extrêmement riche, qui peut être l'occasion de grandes discussions juridiques, d'intérêt aussi bien théorique que pratique.

Nous montrerons également à quel point il est nécessaire qu'une doctrine s'élabore au sujet de l'échange. Jusqu'à présent, les juridictions, laissées sans guide, ont tâtonné : la jurisprudence abondante laisse voir des décisions contradictoires, non rationnelles. Son rôle est de préciser les caractères et les effets d'une certaine institution, mais de quelle institution ? S'agit-il *véritablement* d'un échange de locaux ? Comment qualifier juridiquement, d'une manière exacte, cette institution étrange ?

Il serait présomptueux, surtout en ces premières pages, de prétendre vouloir découvrir la nature juridique de l'échange de l'article 79. Le but que nous nous proposons est plus modeste : nous essaierons de retracer les différentes évolutions qui ont été celles de la législation et de la jurisprudence et de présenter les *règles* de l'échange : faire le point et la synthèse des résultats acquis en la matière sera notre première tâche. Nous commencerons donc cette étude en étudiant les *règles* de l'institution d'échange, son mécanisme, aussi bien lors de son *projet* (Livre 1<sup>er</sup>) que lors de sa *réalisation* (Livre II). C'est seulement parvenus à ce stade que nous irons à la découverte de la *nature juridique* exacte de l'échange (Livre III).

## LIVRE PREMIER

---

### LE PROJET D'ÉCHANGE

---

On ne peut concevoir le projet d'un échange qu'en suivant certaines règles législatives ou prétoriennes. Pour connaître ces règles, il faut étudier le domaine de l'institution d'échange (Titre 1<sup>er</sup>) puis les conditions de validité du projet (Titre II).



## TITRE PREMIER

---

### LE DOMAINE DE L'ÉCHANGE

---

Plusieurs questions se posent relativement à ce problème : où peut-on effectuer un échange ? (Sous-titre I<sup>er</sup>). *Quand* peut-on échanger ? (Sous-titre II). *Quels locaux* sont susceptibles d'échange ? (Sous-titre III). *Qui* peut échanger ? (Sous-titre IV).

#### Sous-titre premier

---

#### *Le domaine dans l'espace de l'article 79*

---

C'est le domaine de l'échange « légal » des locaux d'habitation, de l'échange institué par l'article 79 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 et non le domaine de l'échange conventionnel, que l'on étudiera ici.

L'article 79 édicte des dispositions impératives qui s'imposent aux propriétaires à la condition que certaines conditions soient réalisées. Il faut ainsi que les locaux à échanger soient situés dans certaines communes. Mais si cette condition n'est pas réalisée, rien n'empêche un tel échange d'avoir lieu si les propriétaires intéressés sont consentants (bien qu'ils ne soient pas obligés de l'être). Les dispositions de l'article 79 ne sont donc qu'un minimum qui s'impose aux propriétaires, mais libre à eux d'aller au-delà de la loi.

Le domaine de l'article 79 pose des problèmes complexes pour deux raisons. La première provient de ce que l'article 79 fait partie d'une loi d'exception. Selon l'article 82 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, seuls les articles 71,72,73,74,75,80 et 81 sont applicables à toutes les communes de France. L'article 79 n'étant pas du nombre, son domaine est régi par l'article 1<sup>er</sup> de la loi et par les décrets d'extension prévus par le décret d'application du 16 juillet 1949. Il ne s'applique donc que dans le département de la Seine, et, plus généralement, dans toutes les communes sinistrées, dans toutes les communes d'une population supérieure à 4000 habitants et dans celles à accroissement rapide de population. Au contraire, l'article 79 ne s'applique plus dans les communes qui ont fait l'objet d'un décret les excluant du bénéfice du code des loyers dans les conditions prévues par l'ordonnance n° 58.1343 du 27 décembre 1958 (loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, article 1<sup>er</sup> nouveau).

Ce problème du domaine d'application de l'article 79 n'est évidemment pas spécial à ce dernier. Il se pose pour tous les articles de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 qui ne se sont pas nommés dans l'article 82, pour les articles 18 et 19 sur le droit de reprise, par exemple.

Le domaine d'application de l'article 79 pose un autre problème qui, celui-là, lui est particulier car il tient à la nature même de l'échange. Par définition même, l'échange d'appartement concerne deux locaux (ou même davantage, en cas d'échanges circulaires). L'opération d'échange va donc avoir nécessairement deux ou plusieurs centres de gravité, ce qui rend le problème relativement complexe.

Plusieurs points sont certains : l'article 79 est applicable si les divers logements à échanger sont *tous* situés dans des communes visées par l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1948. Il est inapplicable si les logements à échanger sont *tous* situés dans des communes où la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 est inapplicable. Les divers « centres de gravité » étant ici soumis au même régime juridique, il ne se pose aucun problème particulier.

Supposons qu'un logement soit situé dans une commune où la loi est applicable, mais que ce ne soit pas le cas de l'autre local à échanger, ou bien supposons que l'un de ces logements soit situé dans un territoire d'outre-mer, où n'est pas applicable la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 (nous pensons en effet que ces deux cas celui des deux logements situés dans la métropole et celui d'un logement situé outre-mer sont deux aspects d'un même problème et doivent donc recevoir la même solution, contrairement à l'opinion de M. Désiry, exprimée dans une note au Dalloz 1955.J.309).

Dans ce cas, faut-il appliquer l'article 79 et autoriser l'échange ? Entre la commune où la loi est applicable, et l'autre, qui doit l'emporter ? Cette question n'est au fond qu'un aspect d'un problème beaucoup plus large, que l'on retrouvera souvent au cours de cette étude : la lutte entre deux théories : la thèse extensive de l'article 79 et la thèse restrictive, cette dernière prévoyant des cas d'opposition beaucoup plus nombreux que la première.

Les partisans de la théorie extensive voudront appliquer l'article 79 à tout prix : même si l'une des communes (où se trouve un des locaux à échanger) n'est pas mentionnée par l'article 1<sup>er</sup>, il suffit que l'autre commune le soit.

Les partisans de la thèse adverse exigeront que *toutes* les communes, théâtres de l'échange projeté, soient régies par la loi.

Avant d'étudier ces deux théories, il faut remarquer que les partisans de l'une et de l'autre sont d'accord sur deux points.

Voici deux logements situés chacun dans un lieu où la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 n'est pas applicable. Il n'est pas douteux que chaque propriétaire a le droit de s'opposer à l'échange : l'ordre public (qui vise au respect des règles relatives au domaine de l'article 79), et l'intérêt particulier des propriétaires se trouvent ici confondus : en faisant opposition à l'échange, le propriétaire défend à la fois son propre intérêt et l'ordre public.

Supposons maintenant un échange projeté entre un logement situé dans une commune visée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1948 et un autre local situé dans une commune, non visée, celle-là. Le propriétaire de l'immeuble situé dans la commune non régie par le code des loyers, peut-il invoquer ce motif pour s'opposer ? L'affirmative n'est pas douteuse, et ce, que l'on invoque l'ordre public ou l'intérêt du propriétaire. L'ordre public exige en effet que toutes les conditions édictées par la loi soient réunies, sinon, pas d'échange licite; de même, si on veut protéger l'intérêt du propriétaire, il faut lui permettre de s'opposer à un échange qui se réaliserait dans une commune non visée par l'article 1<sup>er</sup>.

Mais si ce propriétaire ne s'oppose pas à un tel échange (bien que, comme on vient de le remarquer, il soit en droit de le faire), l'autre propriétaire, propriétaire du logement situé dans une commune régie par la loi, peut-il se *substituer* au premier et invoquer, comme motif d'opposition, la non-réalisation des conditions géographiques ? Une telle action est-elle réservée au premier propriétaire, ou bien, peut-elle être intentée également par l'autre ?

On va montrer que, sur cette question, les deux thèses, la thèse extensive et la thèse restrictive, sont en opposition.

Selon la théorie restrictive, l'article 79 édicte des dispositions d'ordre public, c'est-à-dire des règles qui doivent être observées coûte que coûte lorsqu'un échange est effectué. Si l'un des propriétaires intéressés par le projet d'échange reste dans l'inaction, l'autre a alors le droit de se substituer à lui et de se prévaloir de ce que, l'article 79 n'étant pas applicable dans l'une des communes, l'échange projeté n'est pas réalisable. Les partisans de cette thèse se prévalent des dispositions de l'article 87 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 :

« les dispositions du présent titre sont d'ordre public ».

Si, au contraire, la question de savoir si un local échappe ou non à la loi, n'est pas d'ordre public, l'opposition ne peut émaner que du propriétaire de ce local car seul, il est *intéressé* à ce que l'échange ne se réalise pas, l'autre propriétaire ne pouvant se substituer à lui.

Laquelle de ces deux thèses a-t-elle été admise par la jurisprudence ? On a l'impression qu'elle n'a pas voulu prendre nettement partie. De là proviennent les assez grandes variations de sa pensée (1).

La jurisprudence de la Cour de cassation elle-même ne semble pas très fixée.

Dans son arrêt du 15 janvier 1953, elle a d'abord jugé que le propriétaire du local régi par la loi (et donc susceptible d'échange) pouvait cependant s'y opposer en arguant du fait que l'autre local échappait à la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. Mais ici, l'affaire jugée par la Cour suprême était un peu spéciale : un local était situé en Algérie ; la Cour de cassation n'a eu qu'à appliquer le principe de la territorialité des lois pour repousser l'échange ; en effet, c'est seulement l'article 72 de la loi du 30 décembre 1950 qui a étendu à l'Algérie le bénéfice de dispositions semblables à celles de l'article 79 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, et l'échange litigieux avait été conclu avant cette date. On ne peut donc déduire de cet arrêt la position de la Cour de cassation, au cas où les deux logements se seraient trouvés situés en France métropolitaine.

Dans son arrêt du 27 novembre 1953, la Cour de cassation adopta clairement la théorie restrictive : « dès lors qu'en matière d'échange, l'opposition est le fait du propriétaire d'un local régi par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, il est sans intérêt de rechercher si l'autre local dont le propriétaire ne soulève aucune objec-

(1) (En faveur de l'opposition des deux propriétaires : C. cass., 16 janvier 1953, D. 53.198, G.P. 53.1.312 ; 5 décembre 1957, R.L. 58.82, G.P. 58.1.90 ; T. civ. Seine, 26 avril 1949, R.L. 49.369 ; 14 novembre 1950, G.P. 51.1.25 ; Paris, 20 janvier 1953, J.C.P. 53.7505. *Contra* : C. cass., 27 novembre 1953, B.C. 53.IV.540 ; 13 novembre 1954, D. 55.308, note Désiry, G.P. 55.1.105.)

tion à cette opération est lui-même soumis à la loi ». Si en effet, le propriétaire du local régi par la loi ne peut se prévaloir de ce que l'autre logement est lui-même régi par cette loi, il est inutile de faire cette recherche.

La Cour de cassation soutint la même opinion dans son arrêt du 13 novembre 1954 : le propriétaire du local régi par la loi ne peut s'opposer à l'échange « alors que le propriétaire de l'autre local *qui seul aurait pu se prévaloir du fait signalé*, ne s'est pas opposé à l'échange ».

Comme le remarque M. Désiry dans sa note au Dalloz (D.55.308), la Cour de cassation dans son arrêt du 13 novembre 1954, donne une application de la formule plus générale et plus théorique de l'arrêt du 27 novembre 1953.

Par ces deux arrêts (27 novembre 1953, 13 novembre 1954), la jurisprudence de la Cour de cassation semblait donc fixée.

Cependant, dans un arrêt du 5 décembre 1957, elle opéra un revirement de sa jurisprudence et adopta la théorie extensive : « attendu que l'absence des conditions imposées par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 entachant l'échange d'une nullité absolue peut être invoquée sans distinction par l'un ou l'autre des propriétaires des locaux échangés ».

Peut-on arriver à concilier ces divers arrêts de la Cour de cassation ? Même si on élimine du débat le premier où est invoqué le motif un peu spécial de la territorialité, cela semble difficile. En tous cas, dans son arrêt du 5 décembre 1957, la Cour de cassation semble avoir voulu freiner le trop grand développement de l'échange.

En définitive, que décider ?

Partons de la constatation suivante : voici un propriétaire d'un local situé dans une commune visée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. Il sait qu'il est exposé à voir son locataire actuel effectuer un échange. Doit-il *profiter* de ce que l'autre local à échanger n'est pas situé dans une commune régie par la loi pour s'opposer à l'échange ? Est-il juste qu'il puisse contraindre son locataire à faire l'échange avec une personne habitant une région visée par le législateur de 1948 ? N'est-ce pas trop profiter des circonstances ? Qu'importe à ce propriétaire l'endroit exact où habite le coéchangiste ? Cet endroit importe à l'autre propriétaire, qui va pouvoir s'en prévaloir pour s'opposer à l'échange. Si ce propriétaire donne son consentement exprès ou tacite au projet, s'il renonce ainsi à l'opposition que la loi lui offre, tant pis pour lui. Mais ce n'est pas à l'autre à se substituer, car, sous couleur de défendre l'ordre public, au fond, c'est son propre intérêt personnel qu'il défendrait.

Interdire au propriétaire du logement soumis à l'application de la loi de s'opposer à l'échange, semble donc être la solution conforme à la fois au droit et à l'équité.

Un échange entre un local régi par la loi et un autre qui ne l'est pas, doit donc être permis à la seule condition que le propriétaire ne s'y soit pas opposé.

On peut donc résumer ainsi le domaine de l'article 79 :

1° Les deux communes (où se trouvent les locaux à échanger) sont visées par l'article 1<sup>er</sup> : article 79 applicable.

2° Les deux communes ne sont pas visées par l'article 1<sup>er</sup> : article 79 non applicable.

3° L'une des communes n'est pas visée par l'article 1<sup>er</sup> : article 79 applicable (à moins que le propriétaire du local situé dans cette commune ne s'y oppose.)

\*  
\* \*

Il se pose alors un problème d'ordre pratique : il ne suffit pas qu'un échange entre deux logements situés dans deux communes différentes soit *licite*, encore faut-il qu'il soit *réalisable*. Mais quelle chance dérisoire que celle de réaliser un échange entre Romorantin et Montpellier, ou entre Lons-le-Saulnier et Pithiviers ! Sans doute les échangistes peuvent-ils user des services des agences immobilières ou insérer des petites annonces dans les journaux. C'était le système dont ils usaient jusqu'à présent ; il était cependant imparfait. D'une façon opportune, le législateur, par la loi du 17 décembre 1960 a amélioré le système : il existe désormais une *bourse aux échanges*. Il s'agit d'une sorte de répertoire permanent, bien documenté, facile à consulter, qui permettra aux personnes désirant échanger de trouver plus facilement un cocontractant.

## Sous-titre II

---

### *Domaine dans le temps de l'article 79*

---

Pour toutes les lois, qu'elles soient de droit commun ou d'exception, il se pose un problème, toujours difficile à résoudre : à partir de quand la loi est-elle applicable ?

L'article 79 faisant partie d'une loi d'exception, une autre question devra être résolue à son sujet : jusqu'à quand ses dispositions sont-elles applicables ?

#### I. — *Depuis quand l'article 79 est-il applicable ?*

L'article 79, comme toutes les autres dispositions de la loi, a été promulgué le 1<sup>er</sup> septembre 1948 et publié dans le *Journal Officiel* du 2 septembre (pages 8659 à 8668).

Selon les principes généraux en matière d'application des lois, l'article 79 est devenu applicable le 3 septembre 1948. A partir de cette date, les bénéficiaires de l'article 79 ont eu le droit d'adresser des notifications d'échange à leurs bailleurs. Il ne semble donc pas qu'il y ait sur ce point de difficultés particulières.

Il ne faut pas oublier cependant que les dispositions de l'article 79 ont été précédées par celles de l'article 11 de l'ordonnance du 11 octobre 1945 qui, elles aussi, réglementaient les échanges de locaux. Sans doute l'article 11 a-t-il été abrogé par l'article 84-7° de la loi de 1948, mais les échanges conclus sous l'empire de l'ordonnance de 1945 exigeaient certaines formalités : les échangistes devaient obtenir l'autorisation de leur bailleur respectif, sinon alléguer l'autorisation du tribunal. Que devait-il se passer si les opérations de l'échange projeté n'étaient pas terminées le 1<sup>er</sup> septembre 1948 ? L'article 79 devait-il s'appliquer à ce projet d'échange ? Ou bien l'article 11 ?

Nous sommes en présence d'un conflit dans le temps de deux dispositions législatives. Pour le trancher, il faut rechercher le champ d'application dans le temps de l'article 79.

L'article 79 doit-il s'appliquer uniquement aux échanges projetés avant le 3 septembre 1948, ou peut-il également concerner les échanges projetés mais encore en instance à cette date ? Cette question, malgré tout l'intérêt qu'elle présente, a fait l'objet à l'époque de fort peu de jurisprudence. A l'heure actuelle, elle n'a plus qu'un intérêt théorique.

En matière de reprise, le législateur de 1948 s'est rendu compte des conflits qui pourraient avoir lieu entre la nouvelle loi et l'ordonnance de 1946. Aussi, dans l'article 25, a-t-il pris deux mesures transitoires (les congés antérieurs restent valables et les instances en cours sont poursuivies conformément à la procédure prévue par la loi en vertu de laquelle l'action est engagée).

Une mesure transitoire aurait été également fort utile en matière d'échange. Malheureusement, par la suite d'une hâte que nous avons déjà soulignée et déplorée, le législateur s'est contenté d'abroger l'article 11 et a gardé le silence sur le sort des instances en cours.

Ne pouvant trouver de directive dans la loi de 1948, la jurisprudence, statuant sur cette question, s'est bornée à appliquer les principes généraux en matière de conflits de loi dans le temps. Les solutions de la jurisprudence diffèrent naturellement selon les cas qui lui sont présentés. Ces cas peuvent être classés en deux catégories : dans les deux, l'échange a été projeté avant la promulgation de la loi de 1948; dans la première, les échangistes introduisent une demande en validation après cette date; dans la seconde catégorie, c'est au contraire un propriétaire qui intente, après le 3 septembre 1948, une demande en contestation. L'article 79 doit-il s'appliquer à ces cas ?

#### 1) *En cas de demande en validation de l'échange*

Empruntons un exemple à la jurisprudence (2) : deux locataires saisissent le tribunal d'une demande tendant à faire valider un projet d'échange le 1<sup>er</sup> juin 1948; le 2 octobre, le tribunal est saisi. Doit-il faire droit à leur demande ? De deux choses l'une : ou bien il doit juger que l'article 79 est inapplicable à ce projet d'échange, il ne peut alors certainement pas appliquer l'article 11 puisque ce dernier a été abrogé par la loi de 1948 et n'est plus applicable depuis le 3 septembre 1948, il doit donc

(2) T. Paix, Paris, 18 novembre 1948, D. 49.110, note R.D. G.P. 48.2.280.

déclarer les demandeurs non recevables en leur demande; ou bien il applique l'article 79, hypothèse évidemment la plus avantageuse pour les demandeurs.

On peut arriver à la solution par ce raisonnement : avant la promulgation de l'article 79, les locataires n'avaient fait que saisir la juridiction, ils n'avaient aucun *droit acquis* à l'encontre de leur propriétaire et ne pouvaient, par suite, demander l'application de l'article 11 (il en aurait été différemment si ces locataires avaient, avant septembre 1948, obtenu l'autorisation du tribunal de réaliser l'échange; ayant dans ce cas un droit acquis, ils auraient pu réaliser l'échange même après cette date).

Si absurde que soit cette solution, elle a cependant été adoptée par le tribunal de Paix (décision sus-visée), puisque c'est la seule qui ait une base juridique : un seul texte, souligne-t-il, aurait été applicable : l'article 11, or ce dernier a été abrogé sans que le législateur ait prévu des mesures transitoires. Il ne reste donc aux échangeistes qu'à recommencer toute la procédure sur la base de l'article 79 et, tout d'abord, envoyer une notification d'échange à leurs bailleurs respectifs.

## 2) *En cas de demande en contestation de l'échange.*

Ici encore empruntons un exemple à la jurisprudence (3).

Un échange avait été projeté sous l'empire de l'ordonnance de 1946. A la suite d'une opposition d'un propriétaire, le tribunal avait été saisi le 20 novembre 1947 et avait commis un huissier à l'effet de rechercher dans quelles conditions s'effectuerait l'échange et comment il aboutirait à une meilleure utilisation familiale des lieux. Le 15 décembre 1948, le propriétaire assigne en reprise d'instance aux fins d'entériner le rapport de l'huissier. Cette demande est-elle recevable ?

Les locataires soutenaient la négative : l'article 11 de l'ordonnance de 1945 était abrogé; la demande du propriétaire, étant, selon eux, fondée sur l'article 11; or il est incontestable que le tribunal était saisi d'une reprise d'instance aux fins d'application de la loi nouvelle. Mais le propriétaire demandeur avait-il le droit de se prévaloir de l'article 79 relativement à un échange conçu avant la promulgation de la loi de 1948 ?

Il faut faire cette remarque essentielle : une mesure d'instruction avait été ordonnée *avant* la promulgation de la loi de 1948, ce qui n'était pas le cas dans la décision du tribunal de Paix ci-dessus étudiée; on peut donc dire ici que le propriétaire avait

(3) T. civ., Seine, 23 février 1949, D. 49.110.

un « droit acquis » à sa contestation sur le terrain de l'article 79. On ne pouvait d'ailleurs lui reprocher d'avoir changé en cour d'instance le fondement juridique de sa demande. Il n'avait fait qu'obéir au grand principe posé par l'article 2 du Code civil, de l'application immédiate de la loi nouvelle. Il n'y avait donc pas dans ce cas, rétroactivité de l'article 79, mais application de cet article à une contestation actuelle, née avant sa promulgation (4).

Le Tribunal civil de la Seine fit siens, dans son ordonnance précitée, ce raisonnement et cette solution.

L'étude de ces deux exemples de jurisprudence conduit à faire la remarque suivante : en principe, à partir du 3 septembre 1948, les opérations de l'échange (notification, opposition des bailleurs, saisine du tribunal) doivent être effectuées sous l'empire de l'article 79. Une seule exception à cette règle : si l'une des parties a un « droit acquis » (jugement), point n'est besoin pour lui de recommencer toute sa procédure, mais il doit désormais se placer sur un terrain de l'article 79.

## II. — *Jusqu'à quand l'article 79 sera-t-il applicable ?*

La loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 est une loi d'exception. Comme telle, elle a une existence plus fragile que les lois de droit commun. Effectivement, le décret du 9 août 1953 a ajouté à la loi un article 3 *bis* qui dispose que les dispositions du Titre 1<sup>er</sup> de la loi (dans lequel se trouve l'article 79) « ne seront pas applicables aux locataires qui entrèrent dans les lieux postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 1958 ».

La situation est donc la suivante : il n'y a aucun changement pour les locataires entrés dans les lieux avant le 1<sup>er</sup> janvier 1958 : ils bénéficient toujours des dispositions du Titre 1<sup>er</sup> de la loi. Ils pourront donc toujours se prévaloir de l'article 79 et échanger leur logement. Au contraire, les dispositions de l'article 79 et toutes celles du Titre 1<sup>er</sup> ne seront pas applicables aux locataires entrés dans les lieux postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 1958. Seul le droit commun, en matière de loyers, sera applicable. Le législateur a voulu ainsi un retour progressif (qui sera d'ailleurs très lent) vers un régime de liberté.

Il serait inexact de dire que *tous* les locataires entrés dans les lieux après le 1<sup>er</sup> janvier 1958 ne peuvent plus bénéficier de l'article 79. L'article 3 *bis* prévoit une exception : les dispositions du Titre 1<sup>er</sup> seront toujours applicables aux locataires et occupants visés à l'article 79 ; autrement dit, les locataires (entrés dans le logement antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 1958) qui échangent ce

(4) Cf. théorie de M. ROUBIER, « Des conflits de lois dans le temps ».

logement après le 1<sup>er</sup> janvier 1958, pourront à nouveau effectuer un échange et recommencer l'opération plusieurs fois de suite; dans son nouveau local, ce locataire ne sera pas considéré comme un locataire « entré » dans les lieux postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 1958 car il a les mêmes droits que le locataire auquel il a succédé. L'échange se survivra donc par l'échange.

A moins d'une nouvelle loi, toujours possible, l'institution de l'échange est donc vouée à une existence encore très longue : les locataires entrés dans les lieux avant le 1<sup>er</sup> janvier 1958, la quasi totalité des locataires à l'heure actuelle, gardent le bénéfice de l'article 79 *et ce même après un ou plusieurs échanges.*

### Sous-titre III

---

## *Locaux susceptibles d'échange* *Aspect — Nature — Différence de nature*

---

### CHAPITRE PREMIER

---

## ASPECT DES LOCAUX LES LOCAUX NUS — LES LOCAUX MEUBLÉS

---

Dans le droit relatif aux loyers, on a coutume de distinguer les locaux nus des locaux meublés.

En général le bailleur donne en location uniquement un logement, celui-ci vide de tout ameublement. C'est le locataire qui apporte ses propres meubles et qui les enlève à la fin de la location. Il est cependant d'autres cas où le bailleur loue à la fois logement et meubles.

Il y a dans le premier cas location de locaux nus, dans le second, location de « meublé ». Cette distinction est fondamentale car les mêmes règles ne s'appliquent pas à l'un et l'autre cas.

En 1945, l'échange, qualifié alors de « sous-location », nouveau venu dans notre législation, fut introduit timidement; il ne pouvait s'appliquer qu'aux locaux nus.

Article II de l'ordonnance du 11 octobre 1945 : « Est autorisée

la sous-location comportant échange de locaux nus ».

Al. 4 : « en cas d'échange de locaux nus... ». L'ordonnance n'interdisait pas expressément l'échange des locaux meublés. Mais puisqu'il n'est question que de locaux nus, on peut penser, par raisonnement *a contrario*, que le rédacteur de l'ordonnance a voulu exclure des locaux meublés des opérations de sous-location-échanges. La jurisprudence en a jugé ainsi (5).

Le rédacteur de la loi de 1948 n'a pas repris les mêmes termes que ceux de l'ordonnance de 1945 : « Tout occupant est autorisé à échanger les locaux qu'il occupe ».

Il n'est plus question de locaux nus; il n'est pas non plus question de locaux meublés. Quels sens faut-il donc donner au mot « locaux » ?

On peut d'abord soutenir que le rédacteur de 1948, contrairement à celui de 1945, n'a pas pensé au problème. Ainsi pourrait s'expliquer qu'il ait employé le terme si imprécis de « locaux ». La rédaction de l'article 79 ne nous serait alors d'aucun secours pour déterminer le domaine actuel de l'échange.

Il est plus vraisemblable de penser que c'est en connaissance de cause que le « locaux » a été substitué à l'expression « locaux nus » de 1945. Le rédacteur de 1948 n'a pas voulu qu'il soit fait de distinction entre « locaux nus » et « meublés ». C'est dans un sens le plus large possible qu'il a utilisé le mot « locaux ». Et puisque, dans l'article 79, il n'y a aucune disposition excluant les locaux meublés du bénéfice de l'échange, force est de conclure qu'il n'existe plus entre locaux nus et locaux meublés de différence.

Le législateur dans l'article 45 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, avait accordé le bénéfice du maintien dans les lieux aux locataires, sous-locataires et occupants de bonne foi des locaux meublés, à peu près dans les mêmes conditions qu'en cas de locaux nus. C'est sans doute pour cette raison qu'il voulut que locataires et occupants de locaux meublés pussent également bénéficier du droit d'échange afin qu'il y eût assimilation plus complète entre les deux sortes de locaux. Ici, on ne peut cependant approuver qu'avec des réserves l'œuvre du législateur : on comprend que les locataires et occupants de locaux meublés puissent bénéficier du maintien dans les lieux; on comprend moins aisément qu'ils puissent échanger leurs locaux : les coéchangistes qui s'installent dans leurs nouveaux locaux peuvent se révéler peu soigneux des meubles du propriétaire. Pour ce dernier, l'échange d'un local meublé comporte donc beaucoup plus de risques que l'échange d'un local nu.

(5) Paris, 20 juillet 1948, G.P. 48.2.193.

## CHAPITRE II

---

### NATURE DES LOCAUX LES LOCAUX D'HABITATION — LES LOCAUX A USAGE PROFESSIONNEL — LES LOCAUX A USAGE MIXTE

---

L'article 79 dispose : « Tout propriétaire, tout locataire, ainsi que tout occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux est autorisé à échanger les *locaux qu'il occupe* ».

De quels locaux s'agit-il ? On peut en effet classer les locaux en différentes catégories : les locaux d'habitation, les locaux commerciaux, les locaux industriels, les locaux mixtes. S'agit-il de toutes ces catégories ou seulement de certaines ? Le rédacteur de l'article 79 n'a pas précisé. Malgré cette lacune, il semble que les éléments donnés par la loi de 1948 soient suffisants pour que soit déterminée avec précision la nature des locaux susceptibles d'être échangés.

Une première méthode de raisonnement s'offre à nous : l'article 79 faisant partie de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, le domaine de l'institution qu'il régit doit avoir, sinon un domaine identique, du moins un domaine analogue à celui que traite la loi d'une façon générale. Or le domaine (ou l'objet) de la loi est clairement exprimé dans le titre même : la loi traite des « rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel », titre qui forme d'ailleurs l'intitulé de la première partie de la loi. De même, l'article 1<sup>er</sup>, al. 5 rappelle : « l'occupation des locaux d'habitation ou à usage professionnel... ». Il n'y a donc sur ce point aucune équivoque possible. Chaque fois que le législateur, dans ses développements, traite de locaux sans préciser, il s'agit toujours de « locaux d'habitation ou à usage

professionnel ». Et lorsque le rédacteur de l'article 79 traite de « locaux » que le locataire ou l'occupant occupe, il veut traiter, ici comme ailleurs, de locaux d'habitation ou à usage professionnel.

Cette méthode de raisonnement est juste. Il n'est pas douteux que l'échange de l'article 79 s'applique aux locaux d'habitation ou à usage professionnel (expressions entendues dans le sens précis qui sera dégagé ci-dessous). Elle semble cependant trop imprécise. Si, en effet, l'échange s'applique aux locaux d'habitation et à usage professionnel (et à certains locaux mixtes), il ne s'applique pas à *tous* ces locaux. Quel est le critère qui va nous permettre de faire la distinction ? un critère que nous fournit l'article 79 : celui de la meilleure utilisation familiale. Certaines catégories de locaux pourront être éliminées parce que leur échange n'entraînerait pas une meilleure utilisation des lieux.

Le critère de la meilleure utilisation familiale appliquée à la classification visée par le titre de la loi va nous permettre de connaître avec précision la nature des locaux susceptibles d'être échangés.

#### I. — *Les locaux à usage d'habitation.*

Ce sont ceux qui viennent immédiatement à l'esprit puisque l'échange est une institution qui a été organisée pour lutter contre la crise du logement, il est naturel qu'il s'applique aux locaux d'habitation, à la condition, bien entendu, qu'une meilleure utilisation familiale soit le résultat de l'opération.

Une difficulté cependant. Jusqu'à ces dernières années les locaux d'habitation étaient tous la propriété de particuliers et obéissaient tous au même régime. A l'heure actuelle, il n'en est plus de même : l'Etat (les départements ou les communes), qui veut étendre son influence dans tous les domaines, a construit avec ses propres capitaux des immeubles (en général à bon marché) pour les louer à usage d'habitation. Outre les locaux d'habitation appartenant à ces capitalistes privés, on trouve donc aujourd'hui des locaux d'habitation appartenant à l'Etat.

S'il est incontestable que l'article 79 s'applique à la première catégorie, en est-il de même pour les locaux de l'Etat ?

Il faut faire une distinction entre les locaux construits par l'Etat en application de l'ordonnance du 8 septembre 1945 et les H.L.M.

##### 1) *Les locaux construits en application de l'ordonnance du 8 septembre 1945.*

Le 8 septembre 1945, le Gouvernement Provisoire de la République Française promulgua une série d'ordonnances relatives aux

dommages de guerre et à la reconstruction. L'une d'elles (ordonnance n° 45.2064) autorisait la construction directe par l'Etat de locaux d'habitation.

Ces locaux peuvent-ils faire l'objet d'échange selon l'article 79 ? Il ne le semble pas : on trouve dans cette ordonnance une disposition qui manifeste l'intention du législateur de donner à ces immeubles un régime spécial : l'article 5 de l'ordonnance dispose que les lois concernant la réglementation des loyers et la prorogation des baux (alors en vigueur) ne sont pas applicables à ces nouveaux immeubles. D'autre part, cette ordonnance n'est pas visée par les articles 83 et 84 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 parmi les ordonnances abrogées. Il faut en conclure que les immeubles construits en application de l'ordonnance du 8 septembre 1945 ne sont pas régis par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 et, par voie de conséquence, ne peuvent faire l'objet d'échanges.

## 2) *Les habitations à Loyer Modéré* (6).

Le régime des H.L.M. a été institué par la loi du 5 décembre 1922. Ce sont des habitations à bon marché appartenant aux offices départementaux ou communaux.

Les H.L.M. peuvent-ils, à la différence des constructions régies par l'ordonnance du 8 septembre 1945, faire l'objet d'échange ? La réponse varie selon les époques ; une législation touffue oblige à faire des distinctions chronologiques.

### a) *En 1948 :*

Le législateur de 1948 a pensé aux H.L.M. mais seulement pour les écarter de certaines dispositions de la loi. L'article 69 vise les chapitres qui sont seuls applicables aux H.L.M. : le chapitre VIII n'est pas nommé ; l'article 79 faisant partie de ce chapitre, toute opération d'échange est impossible entre H.L.M. (7).

L'usage montra cependant combien cette lacune était regrettable et combien des échanges de H.L.M. seraient souhaitables. La lourde machine réglementaire se mit alors en marche.

b) Le gouvernement rend d'abord le décret 53.700 du 9 août 1953. Son article 16 prévoit la possibilité d'échange entre H.L.M. à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1954. Ces échanges ne pourraient cependant avoir lieu que dans les conditions prévues par l'article II de la loi du 24 mai 1951. Le décret du 9 août 1953 ne suffisait donc pas pour que les échanges de H.L.M. pussent être réalisés : le

(6) Voir sur ce sujet l'étude de M. VOULET : « L'échange obligatoire dans les H.L.M. et les conditions d'occupation suffisante (R.L. 56.12).

(7) T. Paix Gonesse, 28 mars 1950, R.L. 50.587, D. 50, som. p. 39, G.P. 50.1.292 ; T. Civ. Limoges, 5 mars 1951, G.P. 51.1, Bail, p. 54.

principe en est seulement admis. Un décret interministériel des ministres de la Reconstruction et de l'Urbanisme, des Finances et de la Santé Publique, devra en fixer les modalités et permettre de déterminer si les conditions auxquelles les échanges sont subordonnés pour les H.L.M. sont remplies ou non. Tant que ce décret n'aura pas été pris, de tels échanges demeureront impossibles (8).

c) Ce décret d'application est rendu le 27 mars 1954. Il définit les conditions de mise en œuvre de l'article 16 du décret du 9 août 1953. En particulier, l'échangiste de droit commun doit, pour prendre possession du logement H.L.M., remplir les conditions de ressources et d'occupation exigées par la législation H.L.M. (9). Tous les échanges notifiés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1954 sont reconnus valables. Les échanges notifiés entre le 9 août 1953 et le 1<sup>er</sup> janvier 1954 sont nuls comme étant prématurés, sauf si les échangistes, trompés par le décret du 9 août 1953, sont de bonne foi (10).

d) Le régime des échanges H.L.M. n'est pas longtemps resté soumis au droit commun de l'échange. La loi du 20 mai 1955 l'a de nouveau modifié, et, dans l'article 219 du Code de l'Urbanisme et de l'Habitation, l'a régi comme suit :

Il faut distinguer selon que le locataire H.L.M. échangiste remplit ou non les conditions de l'occupation et de ressources exigées par le législateur H.L.M.

a) S'il remplit ces conditions, il peut échanger son logement avec une autre personne habitant ou non un local H.L.M., qui devra elle aussi, remplir ces conditions. En outre, l'organisme H.L.M. doit *autoriser* l'échange et reste seul juge de son opportunité. Les rédacteurs du décret du 20 mai 1955 ont sans doute adopté cette disposition afin de lutter contre les abus auxquels avait donné lieu la précédente législation.

b) Si, d'autre part, un locataire H.L.M. ne remplit pas les conditions d'occupation suffisante ou de ressources exigées pour habiter un logement H.L.M., l'organisme H.L.M. a la faculté de lui imposer un échange (un arrêté du 2 novembre 1955 a défini les conditions suffisantes; une circulaire du 10 mars 1959, le plafond des ressources).

L'organisme H.L.M. doit avertir son locataire, par lettre recommandée avec accusé de réception, de son intention de lui proposer un échange. Cette lettre doit contenir certaines mentions, en particulier une description détaillée du local offert en échange. Le locataire a alors un mois, soit pour accepter, soit pour indiquer

(8) T. Civ. Seine, 29 juin 1954, R.L. 54.434.

(9) T. Civ. Seine, 29 juin 1954, R.L. 54.434.

(10) T. Civ. Seine, 16 novembre 1955, G.P. 56.1, Bail, p. 56.

qu'il préfère effectuer un échange amiable avec un autre locataire H.L.M., soit, enfin, pour refuser. S'il refuse (ou, ce qui revient au même, s'il ne répond pas), l'organisme H.L.M. l'assigne aux fins d'expulsion devant le juge des loyers. Ce dernier jugera s'il doit prononcer l'expulsion ou donner au locataire un nouveau délai pour tenter un échange amiable ou effectuer l'échange proposé.

Ce principe de l'échange imposé, très original, s'explique par le fait que les offices publics d'habitation à bon marché constituent des établissements publics et que l'intérêt général y est considéré comme primordial, supérieur à l'intérêt particulier des locataires. Mais il faut bien voir qu'en théorie il n'y a pas de différence entre ces échanges H.L.M. et les échanges régis par l'article 79 : dans les uns comme dans les autres, c'est l'intérêt général, exprimé dans la meilleure utilisation familiale, qui est primordial. Seules deux différences existent entre les deux types d'échange : d'abord, l'occupation suffisante d'un logement H.L.M. est réglementée dans des conditions beaucoup plus strictes que l'occupation suffisante réglementée par la loi de 1948, en particulier relativement au nombre de personnes entrant en ligne de compte : ensuite dans les H.L.M., c'est l'office public de gestion qui prend l'initiative, alors que c'est le locataire dans les échanges de l'article 79 ; (mais on verra que ce locataire doit être lui aussi guidé par l'intérêt public, la réalisation d'une meilleure utilisation familiale, et non pas par un simple intérêt particulier, ce qui nous conduira à distinguer meilleure utilisation familiale des simples convenances personnelles).

c) Le décret du 31 décembre 1958 (article 2), a, une fois de plus, modifié le régime des échanges H.L.M.

A l'heure actuelle, ce régime est réglé comme suit :

a) Si le locataire H.L.M. remplit les conditions exigées par le législateur H.L.M., il peut échanger son local dans les mêmes conditions que sous l'empire du décret du 20 mai 1955 : son coéchangiste doit remplir lui-même les conditions d'occupation suffisante et de ressources, l'agrément de l'organisme H.L.M. reste nécessaire.

b) Si un locataire H.L.M. ne remplit pas les conditions lui permettant d'habiter un local H.L.M., il est autorisé à échanger son logement avec une personne susceptible de bénéficier de la législation H.L.M.

Comme dans la précédente législation de 1955, si un tel locataire n'effectue pas lui-même l'échange, il peut s'en voir *imposer* par l'organisme H.L.M. si ce dernier le juge opportun.

## II. — *Les locaux à usage professionnel.*

La loi de 1948 traite non seulement des locaux à usage d'habitation mais aussi des locaux à usage professionnel. Peut-on leur appliquer l'article 79 ? Les locataires ou occupants de ces locaux peuvent-ils échanger ces derniers ? Il ne sera pas ici question des sous-locataires des locaux à usage professionnel. Ces sous-locataires bénéficient parfois d'un bail d'habitation lorsque l'échange porte seulement sur les locaux sous-loués, l'article 79 est sûrement applicable (11).

Les occupants et locataires principaux des locaux à usage professionnel obéissent-ils au même régime ?

On peut immédiatement retirer du débat les locaux à caractère industriel ou commercial, puisque ces derniers sont exclus du domaine de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 par son article 1<sup>er</sup>, al. 6. Ces locaux sont soumis au décret du 30 septembre 1953 sur la propriété commerciale. Il en est de même des locaux loués à des administrations publiques. L'article 2 de la loi de 1948 dispose qu'ils sont uniquement soumis aux dispositions des articles 9 et 37 de la loi (problème de l'affectation des locaux, du maintien dans les lieux et des prix). Les autres dispositions ne leur sont pas applicables. Ces locaux ne peuvent donc rentrer dans le cadre de l'article 79.

Les locaux qualifiés « professionnels » au sens de la loi de 1948 sont tous les autres locaux utilisés pour l'usage d'une profession : par exemple, les locaux occupés par les membres des professions libérales, les officiers ministériels, les représentants de commerce, les agents d'assurance.

Il semble difficile de permettre l'échange de ces locaux. Par hypothèse, ce sont des locaux à usage exclusivement professionnel, qui ne peuvent être affectés au logement et ne sont donc susceptibles d'utilisation familiale. Comment dès lors, de tels échanges pourraient-ils remplir la condition essentielle de l'article 79 : la meilleure utilisation familiale ? En quoi l'échange entre deux cabinets d'architectes pourrait-il remédier à la crise du logement ?

Ce raisonnement est exact si l'on donne un sens étroit à l'expression « meilleure utilisation familiale » : elle n'existe alors que si l'échange réalisé permet à la famille la plus nombreuse d'occuper le logement le plus grand. Mais actuellement on donne à l'expression « meilleure utilisation familiale » un sens beaucoup plus large, en particulier, on considère qu'un échange réalise une meilleure utili-

(11) T. civ. Lille, 6 octobre 1953, R.L. 54.158.

sation familiale s'il permet le regroupement familial dans un lieu déterminé. Il a été ainsi jugé plusieurs fois qu'à nombre de pièces égal, un échange réalisait cependant une meilleure utilisation familiale parce qu'il permettait aux deux pères de famille d'habiter près de leur lieu de travail (12) : Toutes ces décisions, cependant, ont trait à des échanges de locaux d'habitation, le lieu de travail ne changeant pas; dans la question étudiée ici, il en est différemment : ce sont les locaux professionnels qui feraient l'objet de l'échange, les lieux d'habitation ne changeant pas, l'échange permettant cependant, comme dans l'autre cas, aux échangistes de travailler plus près de leur habitation. Un tel échange est-il possible ? Il n'y a pas de jurisprudence sur la question. Il semble cependant, par analogie avec le cas qui vient d'être rappelé, que l'on puisse admettre les échanges de locaux professionnels lorsqu'ils permettent le regroupement familial, la condition de meilleure utilisation familiale, prise au sens large, étant alors remplie.

### III. — *Les locaux mixtes.*

Comme leur nom l'indique, les locaux mixtes servent à plusieurs destinations, en général à deux : l'habitation et l'exercice d'une profession. Ces locaux ont des aspects variés : l'appartement et le cabinet de l'avocat, l'habitation et l'étude de l'officier ministériel, le magasin et l'arrière-boutique du commerçant détaillant en sont quelques exemples.

Les échanges sont-ils possibles entre locaux mixtes ? Pour répondre à cette question, il ne suffit pas de rechercher s'il y a ou non meilleure utilisation familiale, il faut d'abord déterminer si la loi de 1948, plus précisément l'article 79, est applicable à ces locaux.

Comme pour les locaux d'habitation et les locaux à usage professionnel, l'article 79 est muet. Fait plus grave, la loi de 1948 n'a pas réglementé dans leur ensemble les locaux mixtes comme elle l'a fait pour les locaux d'habitation et les locaux à usage professionnel; elle ne les soumet pas à un régime particulier. La jurisprudence a donc eu à se prononcer. Comme les statuts des locaux d'habitation et ceux des locaux à usage professionnel ont été, les uns et les autres, réglementés avec détails par le législateur de 1948, elle a eu tendance à rattacher le régime des locaux mixtes à l'un ou à l'autre de ces statuts puisque, par définition, un local mixte tient à la fois du local d'habitation et du local à usage professionnel. La jurisprudence a d'ailleurs été guidée dans cette voie par le législateur de 1948 qui a employé la même méthode pour une certaine

(12) Voir p. 115 et s.

catégorie de local mixte : « les locaux affectés à l'exercice d'une fonction publique », et que, selon les cas, il soumet au régime des locaux d'habitation ou à celui des locaux à usage administratif (voir ci-dessous).

On ne peut donc donner une réponse d'ensemble à la question de savoir si un échange est possible ou non entre locaux mixtes. Selon qu'on les rattache aux locaux d'habitation ou aux locaux à usage professionnel, un tel échange sera plus ou moins facile (parfois même impossible). Passons donc en revue les différentes catégories de locaux mixtes.

1) *Les locaux « affectés à l'exercice d'une fonction publique ».*

Selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, outre les locaux d'habitation ou à usage professionnel « les locaux affectés à l'exercice d'une fonction publique dans lesquelles l'habitation est indivisiblement liée au local utilisé pour ladite fonction » sont également régis par ladite loi; l'article 79 leur est donc applicable.

Ces locaux doivent être distingués des locaux « purement administratifs » qui ne font pas partie du domaine de la loi de 1948, ainsi que des locaux personnels des fonctionnaires, qui suivent le régime général des locaux.

Les locaux affectés à l'exercice d'une fonction publique sont mixtes en ce sens qu'ils sont habités par le fonctionnaire et que ce dernier y exerce son activité officielle. Les fonctionnaires qui habitent ces locaux appartiennent obligatoirement à certaines catégories : percepteurs, receveurs de l'administration, contrôleurs, officiers ministériels.

Ces locaux ne sont susceptibles d'échange que si l'habitation est « indivisiblement liée » au local utilisé pour l'exercice de la fonction publique : tel est le cas lorsque le fonctionnaire ou l'officier ministériel exerce leur profession dans l'appartement qui leur sert également de logement, à eux et à leur famille. Une telle contiguïté engendre une indivisibilité de fait. Il y a au contraire indivisibilité de droit lorsque pièces habitées et pièces à usage professionnel font l'objet d'un bail unique, bien que les deux groupes de pièces soient en fait parfaitement séparables. Les occupants de ces locaux bénéficient de l'article 79 et peuvent à la fois échanger les pièces d'habitation et les autres : une des conséquences de l'indivisibilité est en effet celle-ci : les pièces à usage professionnel suivent le sort des pièces d'habitation.

Lorsque, au contraire, les locaux ne sont pas « divisibles », ils ne sont pas régis par la loi de 1948, et naturellement on ne peut leur appliquer l'article 79; ils sont assimilés aux locaux loués à des admi-

nistrations publiques (13). Les locataires habitent parfois ces locaux (bien qu'il y ait indépendance entre pièces habitées et pièces professionnelles). N'allons surtout pas croire qu'ils sont dans une situation défavorisée : c'est seulement le local de fonction publique qui n'est pas susceptible d'échange; le local occupé par le fonctionnaire « détaché » du local de fonction publique, est soumis au régime des locaux d'habitation et, comme tel, peut être échangé.

## 2) *Les locaux commerciaux mixtes.*

Ils sont extrêmement nombreux : toutes les boutiques et arrière-boutiques des détaillants constituent des locaux mixtes puisqu'il est d'usage que ces commerçants habitent derrière leur magasin. Ces locaux ont à la fois le caractère d'habitation et le caractère professionnel. Quel est le caractère principal, celui qui l'emporte sur l'autre ? La question est d'importance puisque, selon la réponse que l'on donnera, ces locaux seront régis par la loi de 1948 sur les locaux d'habitation ou par le décret du 30 septembre 1953 sur les baux commerciaux.

La jurisprudence est unanime à considérer comme entièrement commercial tout local utilisé, même partiellement à des fins commerciales (14).

La jurisprudence est constante pour appliquer ce principe au problème ici étudié. L'article 79 n'est pas applicable aux locaux exclusivement commerciaux, il ne l'est pas davantage aux locaux mixtes commerciaux (15).

## 3) *Les locaux professionnels mixtes (au sens du législateur).*

Ce sont les locaux dont une partie est réservée à l'habitation et l'autre à l'exercice d'une profession qui n'est ni commerciale, ni industrielle, ni administrative. Cette catégorie de locaux est en fait très importante : en font partie les loges de concierges, tous les appartements d'avocats, de médecins, d'experts, parfois d'architectes, certains ateliers d'artistes.

En général, la jurisprudence considère ces locaux comme des locaux à usage professionnel (16), et leur applique la réglementation des locaux professionnels de la loi de 1948. Appliquer cette juris-

(13) Voir *supra*.

(14) C. cass., ch. soc., 16 mars 1948, G.P. 48.1, som. 34 ; Com. sup., 6 février 1930, Sem. Jur. 1930.466 ; 11 mai 1929, Sem. Jur. 1929, 358 ; 14 février 1929, R.L. 29.478 ; 23 juin 1928, R.L. 28.359.

(15) Tr. civ. Lille, 7 mars 1950, R.L. 30.587 ; G.P. 26 mai 1950 ; Tr. civ. Versailles, 20 décembre 1950, R.L. 51.322, J.C.P. 50.IV.100 ; Tr. civ. Lille, 18 décembre 1951, R.L. 52.607, Jur. Imm. 52.164.

(16) Com. sup., 23 juin 1928, R.L. 28.859 ; 8 décembre 1927, R.L. 28.97 ; 18 novembre 1926, R.L. 27.106 ; Tr. civ. Lyon, 28 juin 1950, J.C.P. 51.IV.16.

prudence aux échanges de ces locaux présenterait de graves inconvénients : on sait que c'est seulement dans certains cas que des échanges entre locaux professionnels sont possibles. La jurisprudence s'en est heureusement rendue compte. Pour l'application de l'article 79 les locaux mixtes professionnels sont considérés par la jurisprudence comme des locaux d'habitation, ils peuvent donc, comme ces derniers, faire l'objet d'un échange : « un local mixte susceptible de servir à la fois d'habitation et à l'exercice d'une profession, peut faire l'objet d'un échange en application de l'article 79 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 » (17).

Il s'agissait dans cette affaire d'un local constitué d'un atelier d'artiste avec loggia et dépendance d'habitation. Malgré l'expression très générale « exercice d'une profession », il ne semble pas que la Cour suprême ait voulu revenir sur l'exclusion des locaux commerciaux et industriels du bénéfice de l'article 79. Si donc, en principe, il est possible d'échanger ces locaux mixtes professionnels, cette règle peut cependant être mise en échec par les clauses des contrats de bail. Lorsque des locaux d'habitation sont convertis en locaux professionnels mixtes, une clause est souvent insérée dans le bail : seul peut exercer la profession le locataire signataire du bail et non son ayant cause, que ce dernier se manifeste à la suite du décès du locataire ou après un échange (18). Au départ du locataire, le local reprend nécessairement sa destination de local d'habitation.

4) *Les locaux constituant l'accessoire d'un contrat de travail (locaux loués par les entreprises pour leur personnel).*

Ces locaux ne peuvent faire l'objet d'échange parce que les personnes qui les habitent ne sont pas comptées parmi les bénéficiaires de l'article 79 (19).

(17) C. cass., ch. soc., 1<sup>er</sup> juin 1957, R.L. 57.427, J.C.P. 57.IV.112.

(18) Paris, 27 mars 1957, R.L. 57.274.

(19) Voir sous-titre IV : Les bénéficiaires de l'article 19.

### CHAPITRE III

---

## LE CAS DE DIFFÉRENCE DE NATURE DE DEUX LOCAUX

---

#### I. — PROJET D'ÉCHANGE ENTRE LOCAUX VISÉS PAR L'ARTICLE PREMIER DE LA LOI DE 1948.

Un échange entre deux locaux d'habitation est possible; il en est de même entre deux locaux professionnels (sous réserve de ce qui a été dit ci-dessus). Il semble alors logique de décider également qu'est licite l'échange effectué entre un local d'habitation et un local à usage professionnel. Raisonner ainsi serait faire abstraction de la réglementation de la loi de 1948 et des clauses des contrats de bail.

Législation et contrats empêchent souvent le changement d'affectation des locaux et par suite la réalisation de tels échanges.

##### 1) *Les prescriptions du législateur : l'article 76 de de la loi de 1948.*

L'article 76 dispose : « sauf autorisation préalable et motivée du ministre chargé de la reconstruction et de l'urbanisme, les locaux à usage d'habitation ne peuvent être affectés à un autre usage ».

L'intention qui a inspiré le rédacteur de cet article est excellente : vu la crise du logement, il a voulu empêcher que des locaux soient soustraits à l'habitation pour être transformés en locaux professionnels.

Il est évident que le législateur, lorsqu'il a rédigé l'article 76, n'avait pas à l'esprit l'institution de l'échange. La même crainte n'est pas justifiée en cas d'échange puisque, une fois l'opération réalisée, il y aura comme auparavant un local d'habitation et un

local à usage professionnel. L'autorisation du ministre est donc superflue. Cependant un tel échange rentre bien dans le cadre de l'article 76 puisque, du fait de l'échange, le local à usage d'habitation *devient* un local à usage professionnel.

Il est souvent insuffisant d'obtenir l'autorisation du ministre car il faut compter avec les bailleurs qui sont parfois fondés à faire opposition à de tels échanges.

## 2) *L'opposition des bailleurs.*

Les bailleurs ne peuvent rester indifférents au changement d'affectation des locaux qui se produira si l'échange se réalise. Prenons un exemple : un échange est projeté par un rentier et un médecin. Si l'échange se fait, le médecin va venir habiter l'appartement occupé précédemment par le rentier. Le propriétaire de cet appartement peut voir défavorablement ce changement de locataires. Une chose est d'avoir dans son immeuble un rentier, autre chose est d'avoir un médecin. L'arrivée du médecin changera non seulement la nature du local d'habitation échangé mais aussi le « caractère » de l'immeuble. La présence d'un médecin dans un immeuble crée inévitablement de l'animation : allées et venues de la clientèle à toute heure, bruit dans l'escalier, coups de sonnettes. Tout comme le propriétaire, les autres locataires peuvent ne pas se montrer satisfaits du projet d'échange.

En son nom et en celui des autres locataires, le propriétaire a-t-il le droit de faire opposition à l'échange ?

Tout dépend de la rédaction du contrat de bail car la question étudiée est de savoir si le changement de nature du local est ou non compatible avec le contrat de bail original ; en effet, selon l'article 1728 du Code civil : « le preneur est tenu d'user de la chose louée... suivant la destination qui lui a été donnée par le bailleur ».

Dans quels cas le contrat de bail interdit-il le coéchangiste de transformer le local d'habitation en un local à usage professionnel et d'y exercer commerce, industrie ou profession libérale ? Ici intervient une clause que l'on rencontre fréquemment dans les contrats de bail : la clause d'habitation bourgeoise.

### a) *La clause d'habitation bourgeoise* (20).

La plupart du temps, la clause est ainsi rédigée : le preneur est tenu « d'occuper *bourgeoisement* les lieux loués ».

Cette clause revêt une grande importance, puisque si le locataire enfreint la clause, s'il n'occupe pas « bourgeoisement » le

(20) Voir sur cette question l'intéressant article de MM. PATEL et AZENAMÉUNIER (R.L. 51.283).

local, le bailleur pourra faire jouer la clause résolutoire et l'expulser. Dans un cadre plus étroit, qui seul nous intéresse ici, le fait que le coéchangiste n'occupera pas « bourgeoisement » le logement pourra être invoqué par le propriétaire comme motif sérieux et légitime d'opposition à l'échange.

Qu'appelle-t-on exactement « habiter bourgeoisement » un local ? Un masseur qui y exerce son métier, un commerçant qui y installe des bureaux, un expert qui y reçoit ses clients enfreignent-ils la clause ? La question est d'importance car, selon que l'on donnera un sens plus ou moins *strict* à l'adverbe « *bourgeoisement* » les infractions à la clause seront plus ou moins nombreuses et, dans le problème qui nous intéresse ici, les oppositions des propriétaires auront plus ou moins de chance de réussir.

Le sens du mot « bourgeoisement » est vague, de même que le terme « bourgeois ». Il est certain que les notaires qui introduisent la clause d'habitation bourgeoise dans presque tous les contrats de bail ne font aucune allusion aux premiers bourgeois, c'est-à-dire à ceux qui « prenaient part à l'administration de la cité du bourg » (21). De nos jours, le mot « bourgeois » a pris un sens beaucoup plus étendu : sont bourgeois non plus seulement les marchands mais tous ceux qui s'opposent aux prolétaires par leur niveau de vie, toutes les « personnes de revenus indépendants ou gagnant assez largement leur vie, qui ont une certaine tenue et même un certain train de vie », même les nobles (22). Sont également bourgeois ceux qui n'exercent pas de métier et vivent de leurs rentes. Pour habiter « bourgeoisement » un local, il faut donc l'habiter en y menant le genre de vie et en ayant les habitudes des « bourgeois ».

Il faut reconnaître que toutes ces définitions ne renseignent guère sur le sens à donner à la clause d'habitation bourgeoise. Mais l'essentiel est, non pas de connaître le sens exact de l'habitation bourgeoise, mais plutôt le sens que les parties ont voulu lui donner lorsqu'ils ont introduit la clause dans le contrat de bail.

La jurisprudence, appelée souvent à statuer sur le sens à donner à la clause, a uniquement recherché quelle était l'intention des parties; cela lui a permis de construire un système souple où les solutions dépendent de la rédaction de la clause.

a) Quelle que soit cette rédaction et quel que soit le sens que l'on soit enclin à donner à la clause, il est certain que cette dernière interdit l'exercice d'un commerce ou d'une industrie dans

(21) Cf. Larousse du *xx<sup>e</sup>* siècle.

(22) Cf. Larousse du *xx<sup>e</sup>* siècle.

le local loué. Comme le disait déjà Pothier (23) : « Si une maison a été louée comme maison bourgeoise, et a été exploitée comme telle, il ne sera pas permis au locataire d'en faire un cabaret ou un brelan, d'y établir une forge de maréchal ou de serrurier ».

La jurisprudence a suivi l'opinion de Pothier (24).

L'affirmation contraire enlèverait d'ailleurs toute raison d'être à la clause.

Si donc un des deux propriétaires apprend que le coéchangiste qui va remplacer son propre locataire entend exercer une profession industrielle ou commerciale dans son appartement, et si une clause d'habitation bourgeoise a été insérée dans le contrat de bail ce propriétaire peut légitimement faire opposition afin que soit respectée ladite clause.

b) En rédigeant la clause d'habitation bourgeoise les parties ont certainement voulu empêcher l'exercice de toute profession industrielle ou commerciale. Ont-ils également voulu exclure les diverses professions libérales ?

Pris dans un sens étroit, une profession libérale est une profession dont « l'exercice fait une part plus grande à l'intelligence qu'à la main » (25). Nous donnerons ici à l'expression un sens plus large puisque nous y introduirons des professions comme celles de dentistes ou de kinésithérapeutes, pour lesquelles la définition du Larousse est moins vraie.

Il semble à première vue que l'exercice d'une telle profession n'est pas incompatible avec une habitation bourgeoise, La classe des rentiers étant en disparition, de nos jours le bourgeois est essentiellement celui qui exerce une profession libérale; médecine, barreau, magistrature, architecture, etc.

L'exercice de ces professions a d'ailleurs lieu généralement dans les locaux d'habitation, une partie du local, parfois seulement un bureau, étant destinée à l'exercice de la profession, le reste de l'appartement étant réservé à l'habitation. Il semble alors raisonnable de décider qu'un tel logement est habité bourgeoisement.

Si on se tourne maintenant du côté du bailleur, il faut reconnaître que ce dernier n'a aucun intérêt à s'opposer à ce que son locataire exerce une profession libérale. En effet, pourquoi a-t-il fait insérer une clause d'habitation bourgeoise dans le bail ? Afin que son immeuble soit un havre de paix et de tranquillité, afin qu'il soit à l'écart des bruits de machines, de déprédations, des

(23) Du louage, n° 189.

(24) C. cass., ch. civ., 22 juin 1920, R.L. 20.577, G.P. 20.2194, Gaz. des Trib., 1920.I.136 ; 17 janvier 1921, R.L. 21.155, Gaz. des Trib., 26 janvier 1921.

(25) Cf. Larousse du xx<sup>e</sup> siècle.

allées et venues d'employés; mais ces inconvénients de toutes sortes affectent les entreprises commerciales et industrielles, non les professions libérales, dont les titulaires travaillent souvent seuls dans le silence de leur cabinet, toujours sans beaucoup d'employés (sans doute certains titulaires de professions libérales, tels les médecins, reçoivent-ils des clients, mais leurs allées et venues ne peuvent être comparées aux troubles causés par une entreprise commerciale ou industrielle). Une maison habitée par un expert devant le tribunal ne garde-t-elle pas un aspect bourgeois ? Que décide la jurisprudence ?

1. — Avant d'étudier le problème de l'échange, étudions la question dans son ensemble et recherchons si, en général, la jurisprudence admet l'exercice d'une profession libérale en cas d'insertion dans le bail d'une clause d'habitation bourgeoise.

La Cour de cassation décida en premier lieu que l'exercice d'une profession libérale était parfaitement compatible avec la clause d'habitation bourgeoise : « la clause imposée au locataire d'habiter bourgeoisement les lieux loués n'implique que la défense d'y exercer une industrie ou un commerce et *non celle d'y exercer une profession libérale* » (26). Il s'agissait dans cette affaire de la profession d'arbitre-rapporteur au tribunal de commerce.

Un deuxième arrêt fut rendu dans le même sens, cette fois au profit d'un architecte, par la Cour de cassation, chambre civile, le 17 janvier 1921 (27).

Des décisions analogues furent rendues à l'occasion d'autres professions libérales :

- profession d'homme de lettres, de journaliste (28),
- profession de médecin (29),
- profession d'avocat (30),
- profession d'expert-comptable (31),
- profession d'expert (32),

La Cour suprême rendit cependant trois arrêts en sens opposé, dans lesquels un kinésithérapeute, un dentiste et un masseur se

(26) C. cass., 22 juin 1920, G.P. 20.2.194, R.L. 20.577.

(27) R.L. 21.155, Gaz des Trib., 26 janvier 1921.

(28) Com. sup. cass., 23 octobre 1930 et 22 janvier 1931, R.L. 31.42 et 315.

(29) Trib. civ. Seine, 6 novembre 1947, R.L. 48.379, J.C.P. 48, et G. IV.11.

(30) Tr. civ. Seine, 21 décembre 1946, Jur. Imm. 47.67 ; 16 mars 1946, R.L. 46.771 ; Tr. civ. Seine, 28 novembre 1950, G.P. som., 27 janvier 1951 ; C. Paris, 9 mars 1959, J.C.P. 60.II.11506.

(31) Amiens, 1<sup>er</sup> juin 1950.

(32) Tr. civ. Seine, 17 avril 1950, R.L. 50.397.

virent refuser le bénéfice du maintien dans les lieux au motif qu'ils avaient enfreint la clause d'habitation bourgeoise (33).

Ces trois arrêts jetèrent le doute dans les esprits. La Cour de cassation opérait-elle un revirement de la jurisprudence ? Il ne semble pas cependant qu'il faille attacher une trop grande importance à ces arrêts. Dans chacune des trois espèces, des constatations de fait semblent avoir eu une influence sur le sens de la décision.

Dans la première espèce (26 octobre 1950), c'est du « rapprochement entre la mention du locataire et la clause d'habitation bourgeoise juxtaposée dans le bail » qu'il est déduit l'intention des parties de prohiber l'exercice d'une profession libérale : c'est parce que le locataire exerçait une profession libérale que la clause d'habitation bourgeoise a été insérée dans le contrat de bail.

Dans la deuxième espèce (14 juin 1951), l'exercice de la profession libérale avait entraîné la transformation complète des lieux en local professionnel. Il y avait alors violation incontestable de la clause.

Dans la troisième espèce enfin (21 janvier 1950), le bail comportait non seulement la stipulation expresse d'une location à usage d'habitation bourgeoise mais aussi l'absence de toute mention concernant la profession du preneur. Il est probable que les parties auraient mentionné cette profession s'ils en avaient admis l'exercice en dépit de la clause d'habitation bourgeoise. s'ils en avaient admis l'exercice en dépit de la clause d'habitation bourgeoise.

Si ces trois arrêts ne consacrent pas un revirement de jurisprudence, ils sont cependant importants car ils révèlent que la question qui nous retient ici est uniquement une question d'interprétation de volonté des parties. C'est donc une question de fait où le juge du fond est souverain. L'intention des parties doit être recherchée dans la rédaction du contrat de bail. La Cour de cassation a un rôle effacé puisqu'elle n'a qu'à rechercher si le juge du fond n'a pas « dénaturé » l'intention des parties.

2. — Cette constatation est valable pour la question de savoir si un propriétaire peut faire opposition à l'échange lorsque le coéchangiste a l'intention d'exercer une profession libérale malgré une clause d'habitation bourgeoise : tout dépend de la rédaction de ladite clause.

(33) C. cass., ch. soc., 26 octobre 1950, B.C. 50.516; 14 juin 1951, R.L. 51.421; 21 janvier 1950, B.C. 50.49.

En général, les tribunaux sont d'accord pour admettre l'exercice d'une profession libérale dès lors qu'il n'y a pas d'interdiction formelle (34).

Au contraire, ces décisions sont unanimes à juger qu'il faut interdire l'exercice d'une profession libérale en cas de rédaction différente de la clause, par exemple : si le bail stipule une occupation *strictement* bourgeoise, un usage *exclusif* d'habitation (35).

MM. Patel et Azéma-Meunier estiment qu'il n'y a pas de différence à faire entre les diverses rédactions de la clause : pour des auteurs, les adverbess « exclusivement », « strictement » ne modifient pas le sens de la clause : puisqu'il est déjà admis par la jurisprudence que le mot « bourgeois » n'exclut pas l'exercice d'une profession libérale, grammaticalement il doit en être de même s'il est précédé d'un adverbe comme « strictement », « exclusivement ».

MM. Patel et Azéma-Meunier ont raison... sur le plan grammatical. Mais la jurisprudence a raison de s'en tenir à un autre plan : ce qu'il importe de savoir, ce n'est pas le sens de la clause telle qu'elle a été écrite, mais le sens que les parties ont eu l'intention de lui donner, même si ce dernier diffère du sens purement grammatical de la clause. Or il n'est pas douteux que les parties ont interdit l'exercice de *toute* profession, même libérale, lorsqu'ils ont pris soin de préciser que l'habitation devra être « strictement » bourgeoise. Ils ont exclu par là-même les avocats, les médecins, etc. qui, eux, n'occupent pas les locaux d'une façon strictement « bourgeoise » (pris dans ce sens, un « bourgeois » est celui qui n'exerce pas de métier).

L'examen de la jurisprudence conduit donc à cette conclusion : l'exercice d'une profession libérale est compatible avec la clause d'habitation bourgeoise « simple » ; l'exercice d'une telle profession est incompatible avec la clause d'habitation bourgeoise « renforcée ».

Un doute cependant : la profession d'avocat suit-elle le même régime que les autres professions libérales ? La question peut se poser depuis le décret du 10 avril 1954 sur la profession d'avocat. Selon ce dernier, l'association entre avocats est devenue licite. Ce décret, qui traduit l'évolution de la fonction d'avocat dans le Monde moderne, risque de transformer profondément le caractère de la profession. A l'avocat « ancien style » étudiant ses dossiers

(34) Tr. civ. Seine, 16 mai 1949, R.L. 49.423 ; 28 novembre 1950, G.P. 51.155 ; C. Paris, 12 mai 1951, R.L. 52.48 ; 21 avril 1955, R.L. 55.260 ; 30 avril 1957, R.L. 57.345 ; J.C.P. 57.10231. *Contra* : Tr. civ. Toulouse, 23 avril 1951, R.L. 52.48.

(35) C. Paris, 20 mai 1950, R.L. 50.745 ; 10 juillet 1959, J.C.P. 60.11.11506, note R.D.

au fond de son cabinet, peut se substituer une association d'avocats qui travailleront à la façon des petites entreprises commerciales. Ce décret a une influence sur la question qui nous occupe ici car ces avocats associés ne vont pas travailler comme des « bourgeois » mais bien plutôt comme des commerçants. Les charges et les inconvénients produits par de telles associations sont bien supérieurs à ceux d'un seul cabinet. De plus, le bailleur se trouvera en présence d'avocats associés avec son locataire, avec lesquels il n'a aucun rapport de droit. De telles associations sont-elles alors compatibles avec une clause d'habitation bourgeoise ? Il semble que non puisque ces associations, très proches par leur méthode de travail des entreprises commerciales, doivent être considérées comme telles.

Il ne faut cependant pas conclure de cette observation que les bailleurs ont désormais le droit de refuser tout coéchangiste au motif que ce dernier est avocat et qu'une clause d'habitation bourgeoise est insérée dans le bail. Il faut que le bailleur fasse la preuve que ce coéchangiste avocat fait partie d'une association d'avocats et qu'il veut installer son association dans le logement qui doit être habité « bourgeoisement » (36).

3. — Lorsque la profession du coéchangiste (industrielle, commerciale ou libérale) est incompatible avec la clause insérée dans le bail primitif, l'échange projeté est-il possible ? Il faut répondre par la négative : le propriétaire fait opposition, son motif est reconnu sérieux et légitime, les échangistes perdent leur procès ; ou bien le motif n'est pas reconnu sérieux et légitime et le propriétaire est débouté, l'échange est alors réalisable.

Y a-t-il une tierce solution, intermédiaire ? Le Tribunal civil de la Seine l'a admis dans une ordonnance du 30 novembre 1954. A tort ou à raison cette juridiction décida que l'exercice de la profession d'avocat était incompatible avec la clause d'habitation bourgeoise insérée sans le contrat de bail. Au lieu d'interdire l'échange envisagé, le tribunal adopta cette solution étrange : l'échange fut autorisé mais il fut interdit au coéchangiste avocat d'exercer sa profession.

Ce jugement n'est pas très réaliste : le coéchangiste exerçait sa profession dans son précédent logement. Il est douteux qu'il accepte de réaliser l'échange, dans les conditions prescrites par le tribunal, même si cet échange lui procure un logement plus spacieux. L'échange perd en effet pour ce coéchangiste beaucoup d'utilité s'il ne peut plus exercer sa profession. D'ailleurs une telle décision

(36) C. Paris, 21 avril 1955, R.L. 55.260.

peut être une source de conflits éventuels : il est possible que cet échangiste avocat déclare se plier aux conditions posées par le tribunat et, une fois installé dans le local, qu'il se mette à exercer sa profession...

Autant en rester au choix, plus simple, entre les deux solutions indiquées plus haut.

*b) Absence de clause d'habitation bourgeoise.*

Il peut arriver, bien que ce soit rare, que le bail d'un local loué à usage d'habitation ne contienne pas de clause d'habitation bourgeoise. Le coéchangiste est-il alors en droit d'y exercer sa profession et de modifier ainsi la nature du local ? Il n'y a pas, à notre connaissance, de jurisprudence sur cette question. Les observations faites précédemment (cf. a) permettent cependant de résoudre cette question. La jurisprudence a un devoir : rechercher l'intention des parties : si les parties, en contractant le bail, ont eu l'intention de vouer le local uniquement à l'habitation, il est incontestable que le coéchangiste devra alors respecter un tel bail, puisque « l'échange emporte de plein droit le transfert des... obligations » (art. 79).

*Ce sera cependant le bailleur, demandeur, qui aura à faire la preuve de la nature du bail.* A défaut de la clause d'habitation bourgeoise (fort utile sur ce terrain de la preuve), il pourra se référer au genre de vie des locataires précédents et démontrer ainsi que le local a toujours été habité bourgeoisement.

II. — PROJET D'ÉCHANGE ENTRE DEUX LOCAUX DONT UN SEUL  
EST VISÉ PAR L'ARTICLE PREMIER DE LA LOI DE 1948.

A moins qu'un des deux contrats de bail ne s'y oppose (en cas d'insertion d'une clause d'habitation bourgeoise), un échange entre un local d'habitation et un local à usage professionnel est possible; les deux locaux entrent en effet dans les catégories visées par l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1948.

Il en est différemment d'un projet d'échange entre un local d'habitation et un local commercial : ici, en effet, un seul des deux locaux, le local à usage d'habitation est visé par la loi. Quels que soient alors les baux en présence, un tel échange est interdit par la loi.

Une question se pose alors : qui peut s'opposer à la réalisation de l'opération ? Il est évident que le propriétaire du local non visé par l'article 1<sup>er</sup> en a le droit; supposons que celui-ci ne fasse pas opposition, l'autre propriétaire peut-il faire opposition

à sa place ? Cette question est très proche de celle du domaine de l'échange, étudiée plus haut, elle doit donc recevoir la même solution. Ainsi en a d'ailleurs jugé la jurisprudence (37) : seul le propriétaire du local « non visé » peut s'opposer à l'échange (38).

(37) Tr. civ. Seine, 1<sup>er</sup> février 1949, G.P. 49.1, Bail, n° 675, R.L. 49.153 ;  
Tr. civ. Versailles, 20 décembre 1950, R.L. 51.322, J.C.P. 50.G.IV.100.

(38) *Contra* : Tr. civ. Seine, 16 février 1950, G.P. 50.1.174.

#### Sous-titre IV

---

### *Les bénéficiaires de l'article 79*

---

La loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 étant une loi d'exception, l'article 79 n'est réservé qu'à certaines catégories de personnes déterminées. Le législateur a tenu à les désigner; il l'a fait dans le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 79. Cela n'a pas été chose facile puisqu'il a dû s'y prendre à trois fois (ce 1<sup>er</sup> alinéa est celui qui a été le plus remanié depuis 1948).

Voici la rédaction initiale du législateur de 1948 : « Tout locataire ou occupant, bénéficiaire d'un maintien dans les lieux, est autorisé à échanger les locaux qu'il occupe... »

Par la loi du 16 juillet 1949, le 1<sup>er</sup> alinéa a été remanié de la façon suivante : « Tout occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux, et tout locataire, est autorisé à échanger les locaux qu'il occupe.... »

Le texte donnant encore lieu à des controverses, il fut modifié une troisième fois par l'ordonnance du 27 décembre 1958 : « Tout propriétaire, tout locataire ainsi que tout occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux est autorisé à échanger les locaux qu'il occupe... »

Il faut croire que la rédaction de ce texte laisse encore à désirer puisqu'elle n'apporte pas de solution à certains problèmes, notamment celui de savoir si les sous-locataires ont qualité pour effectuer un échange.

Ce sont donc, non pas trois, mais quatre catégories de personnes (les locataires, les occupants, les propriétaires, les sous-locataires) vis-à-vis desquelles il faut se demander dans quelles conditions elles peuvent bénéficier des dispositions de l'article 79. Il faudra ensuite se demander si d'autres personnes peuvent, elles aussi, être considérées comme bénéficiaires.

## CHAPITRE PREMIER

---

### LES LOCATAIRES

---

Les locataires sont les personnes qui occupent les locaux en vertu d'un contrat de bail, que ce contrat soit écrit ou verbal.

Dès la première rédaction de l'article 79, les locataires ont été autorisés à pratiquer un échange. Tout le Titre 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 étant d'ordre public, selon les dispositions de l'article 87, les locataires ne peuvent renoncer d'avance à la faculté d'échanger. Ils peuvent, au contraire, le faire quand ils donnent congé à leur propriétaire.

Les locataires forment la masse la plus importante des échangistes, à ce point que certains auteurs n'ont pas hésité à qualifier l'échange de double cession de bail ou de double sous-location totale (39). (Une cession de bail n'est possible que s'il y a un *bail* à céder, une sous-location n'est possible que s'il y a déjà une *location* principale).

Dans les dispositions de l'article 79, comme en général dans toutes les dispositions de la loi de 1948, « locataire » s'oppose à « occupant ». Le locataire bénéficie d'un contrat de bail. L'occupant ne fait qu'occuper les lieux : il n'a pas de contrat de bail, ou tout au moins n'a *plus* de contrat de bail en cours. Car il faut ici distinguer entre les occupants sans titre (même expiré) et les occupants « de bonne foi », qui, selon l'article 4 de la loi de 1948, bénéficient du « maintien dans les lieux ». Afin de mieux comprendre les développements qui vont suivre, il est nécessaire de donner quelques renseignements succincts sur la notion de « maintien dans les lieux ».

(39) Voir p. 213 et s.

L'expression « maintien dans les lieux » n'est pas nouvelle dans la loi. Elle apparaît pour la première fois dans le décret-loi du 26 septembre 1939, puis est reprise dans la loi d'exception du 1<sup>er</sup> février 1944. Le législateur de 1948 l'a conservée. La notion de maintien dans les lieux existait d'ailleurs bien avant 1939 puisque le terme « prorogation » introduit dans la loi du 1<sup>er</sup> avril 1926 correspondait à la même idée. Le mot prorogation (qui est donc remplacé par « droit au maintien dans les lieux ») indique clairement les personnes qui en sont bénéficiaires : ce sont celles qui sont les anciens locataires dont le contrat de bail est expiré mais qui est « prorogé » par la volonté du législateur. Ne bénéficient donc pas du droit au maintien dans les lieux tous les occupants, mais seulement « les locataires, sous-locataires, cessionnaires de bail, à l'expiration de leur contrat » (article 4 de la loi de 1948).

Ces occupants échappent donc à la restitution au bailleur des lieux loués, qui est prescrite, en droit commun, par les articles 1736 et 1737 du Code civil, et ce, grâce à la volonté du législateur. Aussi ce dernier a-t-il préféré à « prorogation » l'expression « maintien dans les lieux », expression qui marque mieux le caractère légal du bénéfice.

Ces occupants perdent le droit au maintien dans les lieux dans certains cas (40), principalement s'ils ne remplissent pas la condition d'occupation suffisante (article 10, alinéa 7, rédaction de 1948). En effet, toutes les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 sont axées sur la lutte contre la crise du logement et sur la meilleure utilisation des logements. Si donc un occupant « privilégié », c'est-à-dire cité par l'article 4, n'occupe pas suffisamment (au sens de l'article 4 du décret du 16 janvier 1947) son logement, il cesse d'être intéressant et n'est plus bénéficiaire du maintien dans les lieux. Une des conséquences, est qu'il n'a plus qualité pour faire un échange d'appartement (41).

Puisque nous étudions actuellement le cas du locataire, demandons-nous si la qualité de bénéficiaire du maintien dans les lieux, condition *sine qua non* pour l'occupant doit également être exigée du locataire. Autrement dit, le locataire, pour pouvoir bénéficier des dispositions de l'article 79, doit-il occuper suffisamment son logement ?

Il faut, pour étudier cette question dans son ensemble, distinguer deux problèmes :

- I) Le locataire occupe insuffisamment son logement.
- II) Le locataire n'occupe pas du tout son logement.

(40) Cf. article 10.

(41) Voir chapitre : Les occupants.

## I. — LE LOCATAIRE OCCUPE INSUFFISAMMENT SON LOGEMENT.

Ce problème a fait l'objet de deux rédactions différentes de l'article 79, alinéa 1 (la troisième, ayant le même sens que la deuxième, n'importe pas ici), il faut donc étudier successivement le sens de ces deux rédactions.

1) *Avant la loi du 16 juillet 1949.*

« Tout locataire ou occupant, bénéficiaire d'un maintien dans les lieux est autorisé... »

Une question s'est posée immédiatement : l'adjectif « bénéficiaire » qualifie-t-il les deux substantifs « locataire » et « occupant », ou seulement ce dernier ? Quelle solution choisir ? Sans doute est-il accolé à « occupant », et cela est un argument en faveur de la deuxième solution, mais la virgule, placée entre occupant et bénéficiaire, fait plutôt pencher vers la première.

Interrogés sur ce point, les grammairiens répondraient que, si on veut que « bénéficiaire » ne qualifie que le substantif « occupant », on doit écrire : « tout locataire, ou tout occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux, est autorisé... » Vu la rédaction de l'article 79, il faut donc supposer que le locataire, tout comme l'occupant, doit être bénéficiaire du droit au maintien dans les lieux ; il doit donc satisfaire aux conditions qui y sont requises, et, notamment, occuper suffisamment son logement. Si le locataire n'occupe pas suffisamment son logement, le bailleur a donc le droit de faire opposition.

Le Tribunal civil de la Seine, dans une ordonnance du 17 novembre 1948 (42), est arrivé à cette solution en interprétant littéralement le texte de l'article 79 ; il a jugé qu'un locataire qui n'occupait pas suffisamment son logement n'avait pas qualité pour pratiquer un échange.

Cette ordonnance, sitôt rendue, a fait l'objet de vives controverses ; elle a été critiquée au point de vue pratique comme au point de vue théorique.

a) *Au point de vue pratique.*

Il est évident que l'ordonnance aboutissait à un résultat étrange, pour le moins fâcheux, que le législateur n'avait sûrement pas prévu : une véritable anomalie. En 1948, la notion de meilleure utilisation familiale était interprétée par la jurisprudence de la manière la plus stricte : elle ne validait en fait que les échanges qui avaient pour résultat de remédier à l'occupation insuffisante des logements ; si bien que l'ordonnance sus-indiquée tendait en pra-

(42) G.P. 48.2.252, R.L. 49.91, D. 49, som. 15, J.C.P. 48.11.4668, note Givors.

tique à ôter aux locataires toute possibilité de faire un échange. Ce résultat n'était sûrement pas celui que le législateur avait recherché; sa mauvaise rédaction en était la cause. On aboutissait d'ailleurs au même résultat pour les occupants. L'échange, écarté pour les locataires et les occupants, devenait une institution morte.

La jurisprudence trouva un détour pour permettre cependant aux occupants qui occupent insuffisamment d'échanger : sans doute de tels occupants n'ont-ils pas qualité pour échanger mais encore faut-il que leur propriétaire, avant la notification d'échange, ait contesté judiciairement l'occupation suffisante (43).

Le même raisonnement est valable ici : du fait du congé, le locataire est ramené à la condition d'occupant, mais son insuffisance d'occupation ne peut être reconnue par simple initiative du bailleur, elle doit être contestée contradictoirement par le tribunal. La jurisprudence jugea que le locataire, même occupant insuffisamment, avait qualité pour échanger, parce que son droit au bail n'avait pas été contesté au jour de la notification (44). Il faut se placer au jour de la notification pour apprécier si le locataire est bénéficiaire du maintien dans les lieux : le propriétaire n'est plus recevable, après avoir reçu la notification, à s'opposer à l'échange pour insuffisance d'occupation.

b) *Au point de vue théorique*, la décision du 17 novembre 1948 est également sujette à caution. M. Désiry la critique avec justesse dans les notes sus-indiquées. Mais il en critique uniquement le dispositif et le résultat pratique auquel il conduit (M. Désiry a d'ailleurs fait adopter au Tribunal civil de la Seine une solution beaucoup plus nuancée et beaucoup plus satisfaisante que celle de l'ordonnance du 17 novembre 1948).

La critique de l'ordonnance du Tribunal civil de la Seine par M. Désiry est incomplète. Non seulement le résultat pratique auquel conduit cette ordonnance, mais aussi son raisonnement juridique, est à critiquer. Sans doute le tribunal a-t-il fait l'analyse exégétique de l'article 79. Mais il a eu le grand tort de tenir uniquement compte des dispositions de cet article, de refuser de placer ces quelques lignes dans son contexte juridique.

Nulle part dans la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 il n'est question de « locataire bénéficiaire d'un maintien dans les lieux ». Selon les

(43) Voir *infra*.

(44) T. civ. Seine, 10 janvier 1949, D. 49.J.77 ; 26 janvier 1949, R.L. 49.226, note R.D. ; 12 avril 1949, G.P. 49.2.85 ; 26 avril 1949 ; D. 49.2.85, note R.D. ; 27 avril 1949, D. 49.544, note R.D.

dispositions du chapitre 1<sup>er</sup> de la loi qui traite dans son ensemble « du maintien dans les lieux », seuls sont cités les occupants : « les occupants de bonne foi bénéficient du maintien dans les lieux » (article 4). De même les personnes définies aux articles 5, 6, 7, et 8 de la loi de 1948, sont dans des situations particulières, tout en n'étant pas ou n'étant plus locataires. Ces privilégiés sont dans une situation de fait que le législateur de 1948 a trouvée suffisamment intéressante pour leur permettre, vu la crise du logement, de rester dans les lieux loués antérieurement. Le législateur n'avait pas à prendre la même disposition pour les locataires, pour la bonne raison que ces derniers sont dans une situation de droit régie par le Code civil.

Selon les termes de l'article 1719 du Code civil : « le bailleur est obligé, par la nature du contrat, de délivrer au preneur la chose louée et d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail ». On arrive donc à cette constatation certaine, qu'un locataire n'a jamais à être bénéficiaire d'un maintien dans les lieux et que cette expression ne peut s'appliquer qu'à « l'occupant ». Les termes « locataire » et « bénéficiaire du maintien dans les lieux » accolés « jurent » entre eux puisque ce sont deux notions contradictoires.

Pour pouvoir pratiquer un échange, le locataire n'a qu'à prouver sa qualité de locataire et démontrer que cette qualité n'a pas été contestée *judiciairement* avant la date de la notification. Comme tel, sa situation est régie par le Code civil aux articles 1713 et suivants, où il n'est jamais question de l'expression « maintien dans les lieux ». Il importe donc peu que le locataire ne remplisse pas les conditions exigées de l'occupant pour bénéficier du maintien dans les lieux. Il n'est donc pas nécessaire qu'il occupe suffisamment le logement qu'il loue. Il suffit qu'il justifie de sa qualité de locataire pour faire un échange, car il tient ce droit de bail de lui-même. On ne peut, sans faire une pétition de droit, exiger d'un locataire qu'il bénéficie d'un maintien dans les lieux.

Quant à la virgule qui sépare le terme « occupant » de l'expression « bénéficiaire dans les lieux », il ne faut y attacher grande importance. Elle n'existait pas dans le texte soumis à l'Assemblée Nationale (45). M. Minjoz avait proposé le texte suivant : « tout locataire ou tout occupant *bénéficiant* d'un maintien dans les lieux est autorisé à échanger » et quelques moments plus tard cet autre : « tout locataire ou tout occupant *qui bénéficie* d'un maintien dans les lieux... ». On voit que dans l'esprit de M. Minjoz, il n'a jamais

(45) J.O., Déb. Ass. Nat., 4 juin 1948, pp. 3219 et 3220.

été question d'exiger du locataire la qualité de bénéficiaire d'un maintien dans les lieux. Il y a tout lieu de croire que la malencontreuse ponctuation s'est introduite dans le texte définitif par une faute typographique.

Ces considérations ont été reprises par la Cour de Paris (46) pour infirmer la décision précitée du 17 novembre 1948 : « considérant que malgré la virgule qui figure dans le texte, il est bien évident que l'incident « bénéficiaire du maintien dans les lieux » ne se rapporte qu'à l'occupant et non au locataire; qu'en effet le locataire possède la chose louée en vertu du contrat et qu'il n'a pas besoin d'être maintenu en possession par une disposition légale, ce n'est que lorsque son contrat, *régulièrement dénoncé*, est venu à expiration que le locataire devenu occupant peut bénéficier d'un maintien dans les lieux ».

Entre temps, le Tribunal civil de la Seine avait rendu une ordonnance dans le même sens (47), où il était déclaré que le locataire avait la faculté d'échanger bien qu'il ne pût prétendre être « maintenu dans les lieux ». Mais cette ordonnance était restée isolée.

L'ordonnance du 17 novembre 1948 avait eu cependant son utilité puisqu'elle avait mis en lumière à quel résultat fâcheux on arrivait lorsqu'on appliquait littéralement le texte de l'article 79. Citée par le rapporteur du Conseil de la République (48), cette ordonnance est certainement une des causes de la modification de l'article 79, qui a été opérée par la loi du 16 juillet 1949.

## 2) Depuis la loi du 16 juillet 1949.

La loi du 16 juillet 1949 a modifié le 1<sup>er</sup> aliéna de l'article 79 de la façon suivante : « Tout occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux et tout locataire est autorisé à échanger... ».

Il n'y a donc plus maintenant d'équivoque possible. Le législateur de 1949 aurait pu uniquement changer la virgule de place, mais, afin qu'il n'y ait plus aucune contestation possible, il a renversé l'ordre et a cité les occupants avant les locataires, ce qui est tout de même un résultat étrange. L'ordre logique entre les bénéficiaires a été rétabli par le législateur de 1958. Désormais, le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 79 est ainsi rédigé :

« Tout propriétaire, tout locataire, ainsi que tout occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux ... »

La jurisprudence est maintenant constante : du seul fait qu'on est locataire, on peut échanger, l'opposition du propriétaire ne

(46) 29 juin 1949, G.P. 49.2.144.

(47) 1<sup>er</sup> février 1949, R.L. 49.155.

(48) J.O., Déb. Cons. Rep. 1949, p. 1545.

peut être efficace que s'il produit un congé *validé* pour insuffisance d'occupation (49).

## II. — LE LOCATAIRE N'OCCUPE PAS DU TOUT SON LOGEMENT.

L'occupant pour bénéficier du maintien dans les lieux doit occuper, et occuper suffisamment son logement, s'il désire l'échanger. Nous venons de voir qu'il en était différemment du locataire. Ce dernier n'a pas besoin d'occuper suffisamment son logement.

Peut-on aller plus loin et dire qu'il a qualité d'échanger même s'il n'occupe *pas du tout* son local ?

La question ne s'est posée en jurisprudence qu'après la promulgation de la loi du 16 juillet 1949, donc à une époque où il était reconnu qu'une occupation suffisante du local n'était pas nécessaire. La jurisprudence en a induit qu'il en était de même en cas d'inoccupation totale (50).

La Cour de cassation déclare ainsi (arrêt précité) : « attendu que le locataire, autorisé à pratiquer un échange en vue d'une meilleure utilisation familiale des lieux, n'est pas tenu de justifier qu'il occupe effectivement les lieux ». (Le cas de l'inoccupation frauduleuse est réservé) (51).

La jurisprudence ne semble pas avoir aperçu l'étendue d'une difficulté qui n'existe pas dans le cas de l'occupation insuffisante.

L'article 79 dispose que la personne qui a qualité pour faire un échange « est autorisée à échanger des locaux qu'elle *occupe* ». « Le rédacteur de l'article 79 semble donc avoir prescrit l'occupation du local à échanger. Sinon il eût été facile pour lui d'adopter cette autre rédaction : « est autorisé à échanger les locaux *qu'il a loués*. »

La même difficulté n'existait pas sous l'empire de l'ordonnance du 11 octobre 1945. L'article II disposait :

« Est autorisé la sous-location comportant échange de locaux *nus* en vue d'une meilleure utilisation familiale. »

Aucune condition d'occupation n'était prescrite. La jurisprudence put alors aisément permettre des échanges entre locataires n'occupant pas leurs locaux (52).

(49) C. cass., 13 novembre 1954, D. 55.86 ; Nancy, 13 mars 1950, D. 50.373, R.L. 50.587 ; Tr. civ. Seine, 4 décembre 1950, R.L. 51.62 ; Tr. Civ. Meaux, G.P. 50.2, Bail, 51 ; Trib. civ. Seine, 22 janvier 1951, D. 51, som. 62, R.L. 51.271, J.C.P. 52.68141 ; C. cass., 10 février 1955, D. 55.453 ; 21 juin 1956, G.P. 56.2.75.

(50) C. cass., 10 février 1955, J.C.P. 55.8610 ; Paris, 24 novembre 1951, J.C.P. 52.6783 ; 27 janvier 1953, R.L. 54.433 ; Tr. civ. Seine, 4 décembre 1950, R.L. 51.62 ; 22 janvier 1951, précitée, 21 juillet 1952, R.L. 52.479.

(51) Voir p. 183 et s.

(52) Tr. civ. Seine, 6 novembre 1947, R.L. 48.379.

Sous l'empire de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, il en est différemment : il semble difficile de ne pas tenir compte des mots « qu'il occupe ». Sans doute le législateur n'a-t-il pas prescrit une occupation suffisante, mais une occupation effective, si minime soit-elle, semble être nécessaire.

S'il est manifeste que le rédacteur de l'article 79 a prescrit une occupation de la part du locataire, il y a controverse sur le sens à donner à ce mot.

S'agit-il d'une occupation *juridique* ou d'une occupation *matérielle* ?

On voit mal, à vrai dire, ce que peut être une occupation juridique : du seul fait qu'il est locataire, l'échangiste serait censé « occuper » son logement, puisqu'il en a le droit, même si en fait il habite ailleurs. Dans ce cas l'expression « qu'il occupe » n'ajouterait rien au sens du texte de l'article 79 et serait parfaitement inutile.

Nous pensons qu'il faut plutôt donner à l'expression son sens normal et entendre « occupation » au sens d'occupation matérielle : dans ce cas, un locataire qui n'habiterait pas son logement, ne l'« occuperait » pas et, par suite, ne pourrait pratiquer un échange.

Comme le remarque avec justesse l'annotateur du J.C.P. au bas de l'ordonnance du Tribunal civil de la Seine du 22 janvier 1951 précitée, chaque fois que le législateur de 1948 traite de l'occupation, il se réfère toujours à une occupation matérielle. Cela correspond à l'esprit de la loi de 1948 qui, au-delà des institutions juridiques, veut toujours traiter des situations matérielles.

*Il y a d'ailleurs une grande différence* entre le locataire qui occupe insuffisamment son logement et celui qui ne l'occupe pas du tout. Il ne faut pas appliquer *a priori* au deuxième le régime du premier, comme a tendance à le faire la jurisprudence. On comprend que la jurisprudence, puis le législateur, aient traité avec bienveillance le locataire occupant insuffisamment et lui aient permis de bénéficier des dispositions de l'article 79 : en désirant abandonner le local qu'il occupe insuffisamment, ce locataire entend se mettre en règle avec la loi ; son échange permettra une meilleure utilisation des lieux.

Il n'y a pas lieu de favoriser de la même façon le locataire qui n'occupe pas du tout. Son cas est moins digne d'intérêt. Un tel locataire paraît même suspect : pourquoi, en cette période de crise de logement, n'habite-t-il pas le local qu'il a loué ? Ne veut-il pas faire un échange frauduleux ?

D'autre part, et surtout, un échange pratiqué de cette façon correspond-il au désir du législateur ? Ce dernier, en instituant

l'échange, a voulu que les locaux, à la suite de l'échange, soient utilisés de façon optima. Sans doute peut-on prévoir comment sera occupé, après l'échange, l'appartement du locataire qui n'occupe pas, mais l'autre logement sera-t-il occupé par ce dernier ? Rien n'est moins certain puisqu'il n'occupait pas son précédent logement. Peut-être la meilleure utilisation familiale de ce logement, condition essentielle de l'échange, ne sera-t-elle pas réalisée. Il est donc difficile de permettre de tels échanges.

### III. — LES AYANT CAUSES DU LOCATAIRE.

Il n'y a qu'à appliquer les dispositions de l'article 1742 du Code civil :

« Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur ni par celle du preneur. »

La jurisprudence de la Cour de cassation est en ce sens (53).

Au décès du locataire, ses héritiers recueillent donc dans la succession le bénéfice du droit au bail et, en même temps, la faculté d'échanger, mais ils doivent, pour cela, occuper le logement dans les trois mois qui suivent le décès pour se mettre en règle avec les dispositions de l'article 13 de l'ordonnance du 11 octobre 1945.

(53) C. cass., soc., 10 novembre 1960, R.L. 60.588.

## CHAPITRE II

---

### LES OCCUPANTS

---

Les termes « locataires », « sous-locataires » et « propriétaires » évoquent des notions juridiques : contrat de bail ou titre de propriété. Les occupants, tout au moins si on se place avant 1948, n'évoquent qu'une notion de fait : la notion d'occupation. Avec une vue très réaliste de la situation, le législateur de 1948 a donné des droits à certains occupants : c'est ainsi que ces derniers disposent avec les locataires, sous-locataires et propriétaires du bénéfice de l'article 79.

Il ne s'agit d'ailleurs pas de n'importe quel occupant. Seuls ont qualité pour effectuer un échange les occupants bénéficiaires du maintien dans les lieux. Contrairement aux locataires (54), les occupants se sont toujours vus imposer cette condition par la loi, la jurisprudence et la doctrine : tous les occupants ne peuvent prétendre être bénéficiaire du maintien dans les lieux : les articles 4 et suivants de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 énumèrent les catégories de ces bénéficiaires et les conditions strictes qu'ils doivent remplir.

Une des catégories les plus importantes des occupants est celle des locataires dont le contrat de bail est expiré mais qui restent cependant à « occuper » les lieux (article 4) : par exemple, les locataires qui ont reçu congé de leur bailleur (ils gardent la faculté d'échanger même s'il est stipulé dans le congé que le bailleur « s'oppose formellement à tout échange de locaux ») (55).

(54) Voir p. 47 et s.

(55) Réponse à une question écrite, 15 février 1957, J.O., Déb. Ass. Nationale, 1957, p. 2088, R.L. 57.298.

Depuis la loi du 16 juillet 1949 la position des occupants est beaucoup moins solide que celle des locataires et on comprend aisément que le conflit entre propriétaires et occupants prenne ici un caractère plus violent.

Outre les moyens classiques d'opposition à échange : motifs sérieux et légitimes, le bailleur va s'attacher à démontrer que l'occupant qui désire échanger, n'est pas bénéficiaire du maintien dans les lieux, qu'il n'est donc pas l'occupant favorisé par le rédacteur de l'article 79.

Parfois se contentera-t-il de faire valoir ses arguments dans son opposition. Plus souvent, le bailleur prendra les devants et, sitôt après avoir reçu la notification d'échange, signifiera à l'occupant en général pour occupation insuffisante, un congé qu'il se hâtera de faire valider en justice.

Parfois, la solution inverse se produit : à la réception d'un congé d'expulsion, l'occupant riposte par une notification d'échange (la situation du locataire ayant reçu congé sera étudiée par la même occasion puisque, au jour pour lequel le congé est donné, le locataire devient un occupant et, par là-même, suit le même sort).

Notification contre congé ou congé contre notification : le problème est complexe et rappelle cet autre : les rapports entre droit d'échange et droit de reprise du propriétaire (56) (il s'agit ici uniquement des congés d'expulsion ordinaires et non des congés aux fins de reprises).

Pour la clarté des développements, une loi étant intervenue en la matière le 16 juillet 1949, il est nécessaire d'étudier la situation des occupants antérieurement puis postérieurement à cette date.

#### I. — LA SITUATION DES OCCUPANTS AVANT LA LOI DU 16 JUILLET 1949.

Au lendemain de la publication de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, une multitude d'occupants n'occupaient pas suffisamment leur logement. Une pluie de congés s'abattit sur eux. Certains, souvent ceux-là même qui avaient reçu congé, se hasardèrent à envoyer à leur bailleur une notification d'échange. Ces occupants, qui n'occupaient pas suffisamment, avaient-ils cependant qualité pour effectuer un échange ? Qui devait l'emporter dans la lutte du bailleur et de l'occupant ?

Avant de pouvoir donner une réponse, il faut d'abord examiner avec précision le comportement des deux parties, occupant et bailleur, ainsi que le déroulement chronologique des opérations. La

(56) Voir p. 100 et s.

réponse a d'ailleurs varié selon les époques : nous sommes ici en face d'une très intéressante évolution de la jurisprudence du Tribunal civil de la Seine.

L'occupant notifie un projet d'échange à son bailleur : ce dernier riposte en lui assignant un congé pour absence ou pour insuffisance d'occupation. La situation est embarrassante : le bailleur conteste le droit au maintien dans les lieux de l'occupant, or le maintien dans les lieux est une condition *sine qua non* de l'échange. D'un autre côté, c'est la notification de l'occupant qui a déclenché l'action du bailleur, cette dernière apparaît donc comme une riposte, une manifestation de mauvaise volonté. Que décider ?

Le Tribunal civil de la Seine, dans une ordonnance du 2 novembre 1948 (58). Consacra d'abord une solution bien étrange, qui semble avoir eu pour but de ménager les deux parties, mais qui, en réalité, ne satisfait personne : l'échange est valable, puisqu'effectué régulièrement, mais seulement jusqu'à la date pour laquelle congé a été donné à l'occupant. L'échange n'aura donc qu'une existence éphémère, et le coéchangiste de l'occupant qui a reçu congé, se verra expulsé par le propriétaire, si toutefois il a eu le courage de réaliser l'échange. Le Tribunal de la Seine a donc voulu faire produire un effet successif aux deux actes : la notification et le congé, en suivant l'ordre chronologique. Cette solution bâtarde ne saurait être admise. Un échange est régulier ou il ne l'est pas, il ne peut l'être pour un certain temps.

Le Tribunal de la Seine modifia d'ailleurs immédiatement sa jurisprudence, dans la fameuse ordonnance du 17 novembre 1948 (58). Nous en avons déjà critiqué le principe qu'il énonçait, selon lequel les locataires, comme les occupants, doivent bénéficier du maintien dans les lieux. Mais ici, c'est la solution consacrée par cette décision qu'il faut étudier. Le tribunal décide que l'échange est impossible *pour ce seul motif* que l'échangiste a reçu, postérieurement à la notification, un congé pour insuffisance d'occupation. L'échangiste, n'occupant pas suffisamment son logement, ne remplit pas une condition posée par l'article 79; par suite l'échange lui est interdit. On aboutissait donc à ce résultat déplorable, qui a été dénoncé : l'échange était interdit aux personnes qui précisément avaient le plus besoin d'effectuer un échange pour régulariser leur situation et éviter une mesure d'expulsion prononcée en vertu de l'article 10, alinéa 7 : ceux qui n'occupaient pas suffisamment.

(57) R.L. 49.155, G.P. 49.1.104.

(58) Voir chapitre : Les locataires.

Sur le plan juridique, le raisonnement du Tribunal civil de la Seine n'est guère plus défendable. Le jour de la notification du projet d'échange joue un très grand rôle (59) : c'est à cette date qu'est cristallisée la situation de l'occupant : c'est en effet à partir de la notification que le bailleur peut faire opposition, c'est donc à cette date qu'il convient d'apprécier si les conditions de l'échange se trouvent réalisées par l'échangiste, et en particulier, s'il est le bénéficiaire du maintien dans les lieux. Or, dans l'affaire jugée par le Tribunal civil de la Seine, au jour de la notification, le bailleur n'avait pas encore signifié son congé : ce dernier avait été signifié le 30 septembre alors que la notification d'échange datait du 25 septembre. Au jour de la notification, l'échangiste n'avait pas encore vu son droit au maintien dans les lieux contesté. Or, selon l'article 4 de la loi de 1948, les occupants de bonne foi : « bénéficient de *plein droit* et sans l'accomplissement d'aucune formalité du maintien dans les lieux ». Le titre de bénéficiaire du droit au maintien dans les lieux n'ayant pas été contesté au jour de la notification, il faut décider qu'à cette date, il remplissait la condition édictée par l'article 79. On peut remarquer aussi que le congé envoyé par le propriétaire postérieurement à la notification est suspecte car il semble n'avoir pas d'autre but que d'empêcher le libre fonctionnement de l'article 79.

La décision du 17 novembre 1948 fut unanimement critiquée. Les commentateurs, notamment M. Désiry, en ont d'ailleurs surtout relevé les inconvénients pratiques qu'elle entraînait. Ils réussirent à provoquer un revirement de la jurisprudence du Tribunal civil de la Seine.

Le 10 janvier 1949 (60), ce tribunal rendit une ordonnance dont les solutions étaient beaucoup plus acceptables. Dans cette affaire, la situation était identique à celle sur laquelle s'était prononcé le Tribunal civil de la Seine le 17 novembre 1948 : le propriétaire contestait le maintien dans les lieux de l'occupant postérieurement à la notification du projet; à cette fin il avait envoyé à l'échangiste un congé aux fins d'expulsion; il faisait aussi opposition à l'échange pour occupation insuffisante, ce congé servant de base à l'opposition. Avec justesse, le tribunal relève : « que s'il est exact qu'aux termes de l'article 79 de la loi de 1948, l'échange n'est possible que sous la condition que le locataire ou l'occupant soient bénéficiaires eux-mêmes du maintien dans les lieux, il importe de se placer au moment de la notification du projet d'échange pour apprécier si les locataires ou l'occupant répondent

(59) Voir p. 134 et s.

(60) D. 49.4.77, note R.D.

aux conditions exigées par la loi »; il relève également « que le maintien dans les lieux de l'échangiste n'avait fait l'objet d'aucune contestation à la date de la notification du projet d'échange ».

Le Tribunal civil de la Seine précisa sa jurisprudence dans son ordonnance du 26 avril 1949 : le bailleur avait non seulement postérieurement à la notification, signifié un congé mais il avait saisi le tribunal en validation de ce congé en même temps qu'il faisait opposition. Le tribunal débouta le bailleur au motif que son action en validation de congé était tardive. En effet, non seulement le congé, mais encore l'action en validation de ce dernier, doit être antérieure à la notification d'échange. Une contestation du droit au maintien dans les lieux de l'occupant antérieure à la notification n'est pas suffisante : il faut une contestation judiciaire, elle aussi antérieure à la notification. Sinon l'occupant bénéficie toujours des dispositions de l'article 4 qui, pour le Tribunal civil de la Seine constituent une présomption en sa faveur : il est *préssumé* bénéficiaire du droit au maintien dans les lieux tant que le bailleur n'aura pas contesté *judiciairement* qu'il ne réunit pas les conditions. Un simple congé ne peut détruire cette présomption.

Le Tribunal civil de la Seine maintint sa jurisprudence dans son ordonnance du 27 avril 1949 (61) : il débouta le bailleur dans son opposition à échange, au motif qu'il n'avait pas fait valider son congé antérieurement à la notification de son occupant. Pourtant, dans cette affaire, contrairement à celles jugées les 10 janvier et 26 avril, le propriétaire avait signifié son congé *antérieurement* à la notification d'échange. Ce congé, comme le souligne le tribunal n'est qu'un « simple acte unilatéral de volonté », qui ne peut mettre en échec le droit d'échange. Il est insuffisant. Sa validité par autorité de justice est nécessaire. Sinon le propriétaire pourrait indéfiniment empêcher ses locataires ou occupants de faire un échange.

Que penser de cette jurisprudence ?

a) *Au point de vue pratique*, il faut d'abord remarquer que dans les trois décisions ci-dessus (10 janvier, 26 avril, 27 avril 1949) les faits de la cause étaient en faveur des échangistes : les bailleurs étaient soupçonnés d'avoir envoyé les congés sans aucun motif autre que celui de nuire aux échangistes, y compris le bailleur de la troisième affaire — (27 avril 1949) — qui avait cependant signifié le congé avant la notification mais qui avait été cependant au courant du projet d'échange bien avant la notification. On comprend donc que le Tribunal civil de la Seine, s'inspirant des dis-

(61) D. 49.J.545, note R.D.

positions de l'article 21 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 sanctionnant l'abus de droit de reprise, ait débouté de tels bailleurs. Il faut remarquer cependant combien la jurisprudence instituée était dangereuse pour le propriétaire : au congé à fin d'expulsion qu'il enverra à son locataire, ce dernier (par une notification d'échange), ripostera immédiatement après la réception du congé mais avant que le bailleur ait eu le temps de le faire valider. Autant dire que le propriétaire ne pourra jamais récupérer son logement : si, par hasard son locataire occupe insuffisamment son habitation, ce dernier se hâtera de faire un échange. Ce résultat est d'ailleurs dans la ligne de la loi de 1948 : une seule chose compte : que tous les locaux d'occupation soient occupés au maximum ; l'intérêt des propriétaires ne vient qu'après.

Le Tribunal civil de la Seine aurait-il jugé dans le même sens si l'échange n'avait manifestement d'autre but que de faire fraude aux droits du propriétaire, même en cas de congé postérieur à la notification ? On peut en douter. Le Tribunal civil de la Seine, n'eut pas le temps de rendre de décisions dans de telles affaires, la loi du 16 juillet 1949 modifiant les éléments du problème.

b) *Au point de vue théorique*, la jurisprudence du Tribunal civil de la Seine est peu orthodoxe : cette juridiction invoque comme principal argument un argument de texte : la rédaction de l'article 4 de la loi de 1948. Cet argument n'a pas grande valeur. Il semble bien, au contraire, que du fait même qu'un occupant n'occupait pas suffisamment, il n'avait plus le bénéfice du maintien dans les lieux, et ce, *ipso facto*, abstraction faite de toute procédure.

## II. — LA SITUATION DES OCCUPANTS DEPUIS LA LOI DU 16 JUILLET 1949 (62).

Depuis la modification apportée à l'article 79 par la loi du 16 juillet 1949, seuls les occupants, et non les locataires, doivent pour se prévaloir de l'article 79, être bénéficiaires du maintien dans les lieux (voir chapitre « les locataires »).

La loi du 16 juillet 1949 (article 3) a également modifié l'article 10 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948.

Dans la rédaction du 1<sup>er</sup> septembre 1948, n'avaient pas droit au maintien dans les lieux les personnes « qui ne remplissent pas les conditions d'occupation suffisante... ».

Dans la rédaction du 16 juillet 1949, n'ont pas droit au maintien dans les lieux, les personnes « qui ne remplissent pas, à

(62) Voir sur cette question l'étude de M. Robert PATEL, G.P. 49.2.

l'expiration d'un délai de 6 mois à compter des la signification du congé, les conditions d'occupation suffisante... ».

On voit la différence qui existe entre les deux textes : dans le texte initial, l'occupant qui n'occupait pas suffisamment était *ipso facto* déchu du maintien dans les lieux; depuis la loi du 16 juillet 1949, cette déchéance et la date à laquelle les conditions doivent être remplies sont retardées de six mois à partir de la sinification du congé d'expulsion. La loi de 1949 minimise l'importance de l'occupation suffisante comme condition du maintien dans les lieux.

Ces modifications sont complétées par une décision transitoire : les occupants, ayant reçu un congé avant la promulgation de la loi, auront également un délai de six mois pour remplir la condition d'occupation suffisante, délai à compter, cette fois, de la promulgation de la loi.

Pour se mettre en règle avec la loi, ces occupants disposent de plusieurs moyens juridiques : ils peuvent faire venir dans leur logement des personnes de leur famille, sous-louer une pièce (article 78 de la loi de 1948), ou bien effectuer un échange. Pour attirer l'attention des occupants sur ces moyens, l'article 10 nouveau de la loi de 1948 exige, à peine de nullité, que le congé à fin d'expulsion reproduise les dispositions de l'article 10, alinéa 7, ainsi que celles de l'article 79.

La loi du 16 juillet 1949 reconnaît donc formellement que l'occupant, sous la menace d'une expulsion pour occupation insuffisante, peut user des dispositions de l'article 79.

Mais à quel moment précis doit-il effectuer un échange ? Une série d'actes et de formalités vont se succéder : notification, congé, validation de congé, ou bien : congé, notification, validation de congé, ou encore : congé, validation de congé, notification.

Selon la situation envisagée, les chances de « réussir » sont plus ou moins importantes pour l'occupant.

### 1) *Notification d'échange postérieure au congé.*

Ce cas a déjà été rencontré lorsque la jurisprudence du Tribunal civil de la Seine antérieure à la loi du 16 juillet 1949 a été étudiée.

La loi du 16 juillet 1948 mentionne un délai de 6 mois. Il faut donc se demander si la situation est différente selon que la notification d'échange est faite dans le délai de 6 mois ou postérieurement à ce délai.

a) *Notification dans les 6 mois.*

La loi de 1949 permet-elle à l'occupant de notifier un projet d'échange dans le délai de 6 mois et de remplir ainsi les conditions d'occupation suffisante ?

Le rapporteur de la loi au Conseil de la République, M. de Félice, en a douté. Il a souligné dans son exposé, que, selon la rédaction du nouveau texte, l'occupant qui désire effectuer un échange doit être bénéficiaire du maintien dans les lieux, *c'est-à-dire occuper* suffisamment les lieux. Si cet occupant a reçu congé comme n'occupant pas suffisamment les lieux, il ne peut bénéficier de l'institution de l'article 79, et ce, malgré que le congé doive rappeler les dispositions de cet article.

Que le rapporteur soit rassuré : il n'y a pas incompatibilité entre le texte de l'article 79 et celui de l'article 10, alinéa 7. Sans doute l'occupant doit-il être bénéficiaire du maintien dans les lieux pour pouvoir échanger, mais, depuis la nouvelle loi de 1949, l'occupant qui n'occupe pas suffisamment reste bénéficiaire de ce maintien dans les lieux pendant un délai de six mois et ce, il est intéressant de le remarquer, quelle que soit la date qui est indiquée dans le congé pour l'expulsion.

Cette thèse a d'ailleurs été admise par la Cour de cassation le 13 novembre 1954 (63) : « attendu que la sanction édictée par l'article 10, alinéa 7, ne s'applique qu'à l'expiration du délai de 6 mois à compter de la signification du congé mettant fin à la location s'il ne remplit pas à cette époque les conditions fixées par l'article 3 de l'ordonnance du 11 octobre 1945 (64). »

En ce qui concerne le locataire, la Cour suprême précisa sa jurisprudence dans un autre arrêt, le 21 juin 1956 (65) : le locataire qui a reçu congé « conserve » la qualité de locataire jusqu'à l'expiration du délai de six mois.

Que la personne qui a reçu congé soit occupant ou locataire, la situation est donc la même : elle conserve l'état qu'elle avait avant la réception du congé : l'occupant garde sa qualité de bénéficiaire, le locataire demeure locataire. L'un et l'autre conservent donc le bénéfice de l'article 79, comme s'ils étaient *vraiment* locataire ou, occupants bénéficiaires d'un maintien dans les lieux. Nous sommes donc dans le domaine de la fiction. Comme le remarque M. Patel (66), pendant six mois, l'occupant reste *sous condition suspen-*

(63) R.L. 55.172, D. 55.86.

(64) *Idem* : Tr. civ. Orléans, 14 février 1951, D. 52, som. 3.

(65) J.C.P. 56.IV, p. 164.

(66) *Ibid.*

sive bénéficiaire du maintien dans les lieux. Il peut donc se prévaloir de l'article 79 pour se mettre en règle avec la loi.

Mais le délai de six mois institué par la loi de 1949 n'est qu'un sursis que locataire ou occupant doivent mettre à profit pour régulariser leur situation : redevenir *réellement* bénéficiaire du droit au maintien dans les lieux. Sinon la déchéance du droit au maintien dans les lieux, retardée de six mois, sera encourue.

Il est certain que le locataire ou l'occupant qui a reçu congé ont le droit de faire une notification d'échange pour faire obstacle mois. Cette formalité est-elle suffisante pour faire obstacle au congé ? Il ne le semble pas : à l'expiration du délai de six mois, la réalité reprend ses droits : le logement doit réellement être occupé suffisamment. Si l'occupant, qui a reçu congé, a voulu faire un échange, il a dû dans les six mois quitter les lieux et réaliser l'échange : une simple notification dans ce délai est insuffisante.

Dans certains cas cependant, cette réalisation dans le délai de six mois est rendue impossible par l'opposition d'un bailleur : un échange ne peut en effet être effectué que lorsque le tribunal a jugé et rejeté l'opposition du bailleur (67). Même en étant très diligent, un occupant qui a reçu congé peut difficilement accomplir dans le délai de six mois les formalités suivantes : notifier un projet d'échange, saisir le tribunal sur l'opposition du bailleur, obtenir une ordonnance, la signifier, attendre l'expiration des délais d'appel et d'opposition, enfin réaliser l'échange. Lorsque cet échange n'a pu être réalisé dans les six mois, l'occupant doit-il être congédié ? Ce serait injuste puisque la non-réalisation de l'échange a été provoquée par l'opposition du propriétaire. De plus, cela ne pourrait qu'encourager les bailleurs à faire des oppositions dans le seul but de nuire à l'occupant. Il faut donc décider, *en cas d'opposition du propriétaire*, que l'occupant reste bénéficiaire du droit au maintien dans les lieux jusqu'à ce qu'une décision judiciaire, passée en force de chose jugée, soit intervenue sur l'opposition.

Supposons que le tribunal juge que l'opposition du propriétaire est fondée et que, par suite, l'échange, notifié dans les six mois, soit irréalisable ou bien supposons que les échangistes aient, pour une raison ou pour une autre, renoncé à leur projet; l'occupant qui a reçu congé a-t-il le droit de notifier un deuxième échange, bien que le délai de six mois soit expiré ? Au contraire, est-il forclo ? Ce problème, discuté, va maintenant être étudié.

(67) Voir *infra*.

b) *Notification après les six mois.*

Le Tribunal civil de la Seine, souvent favorable aux échangistes, a prétendu qu'une notification envoyée au bout de 6 mois était valable (68). En vertu du principe « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* », un propriétaire ne saurait par le moyen d'une opposition injustifiée, priver un locataire ou occupant des dispositions législatives édictées en sa faveur. Si donc un échange est rendu impossible par l'opposition du bailleur, l'occupant est fondé à notifier un nouveau projet d'échange *après l'expiration du délai légal de six mois*.

Ici, le Tribunal civil de la Seine va trop loin : sans doute est-il nécessaire de mettre à l'abri l'échangiste des conséquences d'une opposition injustifiée du bailleur ; aussi faut-il laisser à l'occupant sa qualité de bénéficiaire du maintien dans les lieux *jusqu'à ce que le tribunal ait statué sur le mérite de l'opposition*. Mais il est impossible, semble-t-il, de permettre à cet échangiste, au cas où l'opposition du bailleur est reconnue fondée, de procéder à une *nouvelle* notification. Le permettre serait laisser une porte ouverte à de nombreux abus de la part de l'occupant : il suffirait à ce dernier de notifier dans le délai de six mois un projet d'échange fantaisiste, auquel le propriétaire s'opposerait à juste titre, pour pouvoir traiter ensuite avec un autre échangiste ; cet occupant pourrait ainsi tourner aisément la loi et ne plus tenir compte du délai légal. Aussi doit-on approuver l'arrêt qu'a rendu la Cour de Paris, le 3 avril 1955 (69) : les échangistes avaient renoncé à l'échange, puis le locataire qui avait reçu congé, avait notifié un autre projet d'échange, le délai légal étant cette fois expiré. La Cour de Paris jugea que cet occupant était forclos.

Il en est de même dans l'affaire traitée dans un autre arrêt de la Cour de Paris (70). Le locataire qui avait reçu congé pour occupation insuffisante, invoquait, pour justifier la non réalisation de l'échange dans les six mois, la défaillance du coéchangiste. Avec raison la cour fait remarquer que le locataire aurait dû contraindre son coéchangiste à tenir son engagement. Il faut cependant remarquer que ce locataire courait un risque : il ne pouvait de toute façon contraindre *manu militari* son coéchangiste à s'exécuter et remédier ainsi à l'insuffisance d'occupation. Il pouvait tout au plus obtenir des dommages et intérêts pour inexécution d'une obligation de faire, ce qui ne l'aurait pas empêché de se voir

(68) Civ. Seine, 30 mai 1951, R.L. 51.446, G.P. 51.2.72.

(69) G.P. 51.2.365, D. 52, som. 6.

(70) Paris, 15 janvier 1951, R.L. 51.447 ; *id.* : Paris, 31 mars 1955, R.L. 55.239.

expulser pour occupation insuffisante des locaux à l'expiration des six mois. Cette solution peut sembler injuste, surtout si la défaillance du coéchangiste est l'effet de l'opposition du propriétaire et si ce dernier est débouté. Cette solution trouve pourtant son explication dans la situation précaire du locataire ou occupant qui a reçu congé et qui, il faut le rappeler, n'occupe pas suffisamment son logement. La loi du 16 juillet 1949 lui accorde un sursis de six mois pour régulariser sa situation; on ne peut faire davantage.

MM. Marion et Valson (71) sont d'une opinion différente et reprennent à leur compte le système adopté par le Tribunal civil de la Seine avant la loi du 16 juillet 1949 : pour ces auteurs, *tant que* le bailleur ne demande pas la validation de son congé et n'introduit pas une instance en contestation du maintien dans les lieux, l'occupant est fondé à faire une notification d'échange, *même après les six mois* : ce délai ne serait pas alors un « délai de forclusion opposable à l'occupant » mais un « simple délai d'attente imposé au bailleur » pour la validation de son congé.

Cette théorie ne peut être retenue vu les termes non équivoques de l'article 10, alinéa 7 de la loi de 1948 (rédaction nouvelle). Elle n'a d'ailleurs pas été accueillie par la Cour de cassation, qui a jugé qu'une notification d'échange faite après l'expiration du délai de six mois ne pouvait être valable (72). La privation du droit au maintien dans les lieux résulte en effet de la loi de 1949 elle-même et non de la décision judiciaire qui valide le congé.

## 2) Notification d'échange antérieure au congé.

La loi du 16 juillet 1949 ne traite pas de cette situation. Il n'est cependant pas douteux que la situation de l'occupant est ici très forte. Son droit au maintien dans les lieux n'a pas été dénoncé. Aux termes de l'article 4 de la loi de 1948, il en bénéficie donc de plein droit; il peut donc faire un échange. Si, postérieurement à la notification, il reçoit un congé pour occupation insuffisante, il aura encore un délai de six mois pour réaliser l'échange : on rejoint alors le cas de l'occupant qui reçoit un congé et qui, postérieurement, projette un échange.

[\*]  
[\*]

Au terme de cette étude, on mesure la distance qui sépare la jurisprudence du Tribunal civil de la Seine antérieure à la loi du 16 juillet 1949 et le nouveau système institué par cette loi et reconnu par la Cour de cassation.

(71) J.C.P. 54.I.1157.

(72) C. cass., 22 avril 1955, R.C. 55.563.

Avant la loi de 1949, un congé pour occupation insuffisante ne pouvait détruire la présomption du maintien dans les lieux : ce congé devait être *validé* par le tribunal. Tant que le propriétaire n'avait pas obtenu cette validation, l'occupant gardait le bénéfice de l'article 79. A l'heure actuelle, cet occupant a un délai de six mois pour *notifier* et *réaliser* l'échange. Ce délai de six mois expiré, il est forclos (sauf en cas d'opposition du propriétaire).

Le système du Tribunal civil de la Seine était donc, plus que le nouveau, favorable aux occupants. On ne peut plus suivre cependant ce système prétorien. D'ailleurs, la nouvelle législation a institué un système simple et qui, en outre, aboutit beaucoup plus rapidement à l'occupation suffisante des locaux.

## CHAPITRE III

---

### LES PROPRIÉTAIRES

---

Selon les dispositions de l'article 79, antérieures à l'ordonnance du 27 décembre 1958 : « Tout occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux et tout locataire est autorisé à échanger les locaux qu'il occupe... »

Depuis le 27 décembre 1958, le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 79 est modifié comme suit : « Tout propriétaire, tout locataire ainsi que tout occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux, est autorisé à échanger les locaux qu'il occupe... »

Ainsi, le législateur de 1948 ne visait que les locataires et les occupants bénéficiaires du maintien dans les lieux. Le législateur de 1958 a voulu y joindre les propriétaires. Cette modification législative trouve son explication et sa justification dans les positions contradictoires de la doctrine et les hésitations de la jurisprudence depuis 1948, en face de cette question.

Il s'agissait de savoir quelles personnes avaient qualité pour procéder à cet échange. Sans doute, jusqu'en 1958, les dispositions de l'article 79 ne visaient-elles que les locataires et occupants. Les propriétaires n'étaient pas visés. Pouvaient-ils cependant bénéficier de l'échange ?

L'étude de cette question a un grand intérêt théorique. En outre, elle va nous permettre d'en dégager deux aspects, qui n'ont pas toujours été distingués par la jurisprudence (par exemple, le Tribunal civil de Limoges, dans un jugement du 11 décembre 1950 (73), justifie la solution donnée à une hypothèse par la solution donnée à l'autre hypothèse).

(73) D. 51, som. 35.

Le propriétaire d'un logement peut-il échanger ce dernier contre un autre local habité par un locataire ou occupant ? (Section 1). Un propriétaire, locataire d'un local, peut-il échanger ce dernier contre un logement dont il est propriétaire ? (Section 2).

### Section 1

LE PROPRIÉTAIRE D'UN LOGEMENT PEUT-IL ÉCHANGER CE DERNIER CONTRE UN AUTRE LOCAL HABITÉ PAR UN LOCATAIRE OU OCCUPANT ?

Le propriétaire échangiste peut-il devenir le locataire (ou occupant) du propriétaire de son coéchangiste, ce dernier devenant lui-même locataire de son coéchangiste ?

Nos deux échangistes ne sont pas au même « niveau » car l'un est propriétaire et l'autre locataire. L'échange réalisé, l'un deviendra locataire de l'autre.

Quelques auteurs, derniers fidèles de l'école exégétique, firent remarquer que cette situation très spéciale ne cadrerait pas avec les dispositions de l'article 79.

a) Le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 79 disposait (nous prenons évidemment pour base de discussion l'article 79 avant sa récente modification) :

« Tout occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux, et tout locataire, est autorisé à échanger les locaux... » Il n'est donc pas question de propriétaire.

Cependant, comme le fait remarquer M. Esmein (74), l'article 79, aliéna 1<sup>er</sup>, ne disposait pas que les deux échangistes *devaient* être locataires ou occupants. Il disposait seulement que les locataires et les occupants *étaient autorisés à échanger*.

b) Le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 79 dispose que chaque échangiste doit notifier le projet d'échange à son *propriétaire*. Les partisans de l'exégèse semblent ici triompher. A qui en effet, le propriétaire coéchangiste va-t-il pouvoir envoyer la lettre de notification, si ce n'est à lui-même, puisqu'il est à la fois coéchangiste et propriétaire ?

De même le 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 79 dispose que les échangistes restent respectivement tenus envers leurs *propriétaires*.

Sans doute le deuxième alinéa est-il applicable du côté échangiste-locataire : il doit adresser une notification à son propriétaire,

(74) J.C.P. 51.11.6275.

de même que le 3<sup>e</sup> aliéna : sans doute le coéchangiste-locataire est-il tenu envers son précédent propriétaire et est-il garant au coéchangiste propriétaire devenu locataire. Mais il faut reconnaître que ces dispositions sont vides de sens de l'autre côté : le propriétaire coéchangiste ne peut être son propre garant.

A notre avis, il ne fallait pas s'arrêter au texte de l'article 79 et essayer de l'adapter au cas du coéchangiste-propriétaire. Il est à peu près certain que le législateur de 1948 n'a pas pensé à notre situation quand il a rédigé l'article 79. Cela explique que chaque échangiste, puisque locataire ou occupant, doit avertir son propriétaire de son intention. (D'ailleurs, dans la nouvelle rédaction, il est toujours question de notification « à son propriétaire », disposition inapplicable lorsque l'échangiste est propriétaire, ce qui est pourtant admis par le 1<sup>er</sup> alinéa...)

Il fallait (avant 1958) porter la discussion sur un autre terrain. Il ne s'agissait pas en effet de savoir si l'article 79 *visait* le cas du propriétaire-échangiste : la question ainsi posée, les partisans de l'exégèse triomphaient aisément. Il s'agissait seulement de savoir si on pouvait *étendre* l'article 79 à la situation ici étudiée. Il fallait moins s'attacher à la lettre qu'à l'esprit du texte.

Selon les principes généraux du droit, on peut toujours étendre un texte à des situations voisines de celle visée par le texte, à moins que le texte soit dérogatoire du droit commun, auquel cas l'interprétation restrictive s'impose.

Les dispositions de l'article 79 ont-elles ce caractère dérogatoire du droit commun ?

Dans une réponse à une question écrite, le Garde des Sceaux soutint que l'article 79 devait être interprété restrictivement, à cause précisément, de son caractère dérogatoire du droit commun (75).

La Cour de cassation le soutint également (76) ; elle interdit en conséquence à un propriétaire de réaliser son échange. Sans doute la Cour suprême s'est-elle basée sur le fait que la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 est une loi d'exception. Cela est exact : elle a un domaine limité, les articles du Code civil relatifs aux baux d'habitation ne sont pas abrogés.

Il est cependant permis de se demander, vu le nombre et l'importance à l'heure actuelle des lois d'exception, si la distinction entre droit commun et droit d'exception est toujours valable. Et

(75) R.L. 57.243 ; J.O., Déb. Conseil de la République, 1957, p. 809.

(76) C. cass., sect. soc., 29 juin 1956, R.L. 56.443, D. 57, som. 11 ; 14 février 1958, J.C.P. 58.IV, éd. E, 41 ; 20 mai 1958, D. 58.464, G.P. 58.2, som. 1.

spécialement ici, la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 n'est-elle pas, en fait, le « droit commun » en matière de loyer ? Ne l'appelle-t-on pas le « Code des loyers » ?

Il fallait donc, à notre avis, pour trouver la solution du problème qui nous retient ici, s'inspirer de l'esprit de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 et non celui du Code civil. Qu'avait voulu le législateur de 1948, spécialement le rédacteur de l'article 79 ? Permettre au *maximum* la redistribution des logements.

Partant de ce principe, les juges du fond, avant 1958, n'avaient en général pas hésité à permettre au propriétaire occupant son propre logement d'échanger ce dernier avec un autre (77) ; la solution est la même si le propriétaire échangiste n'a jamais occupé son local (78).

Pour permettre de tels échanges, la jurisprudence de ces juridictions inférieures invoquait, comme toujours, la « meilleure utilisation familiale » qu'ils permettraient. Elle déclarait également qu'un propriétaire ne pouvait avoir moins de droit qu'un locataire. Le Tribunal civil de la Seine, dans son jugement précité du 28 novembre 1955, précisait que, puisque les locataires et occupants avaient le droit d'échanger, *a fortiori* ce droit devait-il être accordé aux propriétaires qui avaient le droit de disposer de leur logement. Ici, encore, la Jurisprudence énonçait un principe mais ne le justifiait pas. Il aurait été bon qu'elle précisât sa pensée sur ce point, car il se révèle fort délicat à la réflexion. Voulait-elle assimiler le propriétaire au locataire ? La jurisprudence n'essayait-elle pas d'indifférencier les coéchangistes ? Il est certain que l'interchangeabilité des échangistes est un des traits essentiels de l'échange. On comprend aisément un échange entre deux locataires ou occupants : chacun échange son droit au bail ou son droit au maintien dans les lieux (qui lui est assimilé), droits qui existent antérieurement à l'échange. Dans la situation ici étudiée, le locataire échangiste offre bien son droit au bail, mais en échange de quoi ? Par hypothèse, le propriétaire n'est ni un locataire ni un occupant. Il va donc créer un droit au bail, mais ce droit au bail n'existera qu'après l'échange effectué. Qu'offre donc le propriétaire avant l'échange ? La promesse de donner à bail le local qu'il quitte au coéchangiste ? Peut-on échanger un droit qui existe contre un droit éventuel ? Nous sommes, à vrai dire, bien loin de l'échange prévu par l'article 79...

(77) Tr. civ. Seine, 28 novembre 1955, R.L. 56.123 ; Tr. civ. Limoges, 11 décembre 1950, E.P. 51.1.131, D. 51, som. 35 ; Tr. civ. Orléans, 22 décembre 1950, J.C.P. 51.11.6275, D. 51.306.

(78) Paris, 27 janvier 1953, R.L. 54.433. *Id.* : Tr. gr. inst. Seine, 16 janvier 1961, J.C.P. 61.II.11974, D. 61.J.5365.

Il y a cependant un argument qui permet de « sauver » la théorie de l'extension de l'article 79 au coéchangiste-propriétaire, théorie qui est la nôtre. Cet argument a été présenté par M. le professeur Carbonnier (79). Tout propriétaire occupant son propre local aurait un droit au bail sur lui-même, il serait à la fois son propre bailleur et son propre locataire. En tout propriétaire, il y aurait un « locataire en sommeil ». C'est ce droit au bail « en puissance » que le propriétaire échangerait. De bailleur-locataire, il deviendrait uniquement bailleur. Cette thèse intéressante, toute nouvelle dans notre droit français, ressuscite la théorie du droit romain de « *lusufructus causalis* ».

Il faut ajouter que le législateur permet l'échange entre deux locataires, échange qui peut aller à l'encontre de l'intérêt de deux propriétaires. Pourquoi ne pas permettre un échange où entre en jeu un seul propriétaire ? Peut-être objectera-t-on qu'il n'est pas avantageux de multiplier les contrats de bail, sources de conflits entre propriétaires et locataires. Il serait préférable que le propriétaire échangiste reste à occuper le local dont il est propriétaire afin de ne pas être réduit à la situation de locataire. Mais, à notre avis, cet argument ne tient pas : il faut le plus possible favoriser la meilleure utilisation familiale des locaux d'habitation.

En conclusion, nous étions en 1958 en présence de deux thèses : l'une restrictive, celle de la Cour de cassation qui invoquait les termes précis de l'article 79, mais thèse qui se justifiait surtout par la réciprocité dans l'échange, réciprocité qui n'existe pas ici. L'autre thèse, extensive, celle des juridictions inférieures qui avaient construit une juridiction purement prétorienne, peut-être difficilement soutenable juridiquement mais qui se justifiait dans le désir de favoriser les échanges et de permettre ainsi une meilleure utilisation familiale.

Cette dernière thèse est devenue celle du législateur ; ce dernier, en effet, devant l'attitude de la Cour suprême, s'est vu obligé de modifier le texte de l'article 79, qui désormais dispose, sans équivoque possible :

« Tout propriétaire, tout locataire, ainsi que tout occupant bénéficiaire... » (80).

Il est probable que la Cour de Cassation se soumettra devant un texte ainsi rédigé, à moins qu'elle en vienne à soutenir que le législateur n'a voulu viser que la deuxième hypothèse, qui va être étudiée ci-après.

(79) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1955, p. 134.

(80) Décret du 27 décembre 1958.

Le législateur ne semble d'ailleurs s'être attaché qu'au côté pratique de la question et avoir fait abstraction des considérations juridiques. La discussion juridique reste donc ouverte.

## *Section II*

### UN PROPRIÉTAIRE, LOCATAIRE D'UN LOGEMENT, PEUT-IL ÉCHANGER CE DERNIER CONTRE UN LOCAL DONT IL EST PROPRIÉTAIRE ?

Nous sommes ici en face d'une situation bien différente de la précédente : nous avons deux locataires et un propriétaire et non plus un locataire et deux propriétaires. Mais nous sommes toujours en face de trois personnes, et non pas de quatre comme dans le cas normal, celui visé par l'article 79. Aussi n'est-il pas étonnant de voir, ici comme dans l'hypothèse précédemment étudiée, les partisans de l'école exégétique refuser au propriétaire d'effectuer un tel échange.

Pourtant sommes-nous si loin de la situation visée par l'article 79 ? Notre cas semblait en effet, même avant 1958, cadrer très bien avec le premier alinéa de l'article 79 : cet alinéa traitait de deux locataires qui désiraient échanger leur logement, ce qui est le cas ici ; cependant, comme dans le cas précédemment étudié, les deuxième et troisième alinéas ne pouvaient s'appliquer des deux côtés. Il faut donc reconnaître que, tel le cas du propriétaire voulant devenir locataire, celui du locataire voulant devenir propriétaire n'avait pas été prévu par le législateur de 1948.

Il fallait donc rechercher ailleurs la juridiction de la thèse extensive, qui, rappelons-le, a été adoptée par le législateur le 27 décembre 1958.

Certains auteurs (81) faisaient judicieusement remarquer qu'étendre ici les dispositions de l'article 79, c'était empiéter sur le domaine des articles 18, 19 et 20 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, c'est-à-dire sur le domaine de la reprise. En effet, que le propriétaire « échange » l'appartement qu'il occupe en tant que locataire contre celui dont il est propriétaire, ou qu'il « reprenne » l'appartement dont il est propriétaire en laissant à son ancien locataire l'appartement qu'il quitte, n'est-ce pas viser les mêmes faits, n'est-ce pas arriver au même résultat ? Le prétendu échange n'est-il pas une reprise déguisée ?

(81) MARION et VALSON, J.C.P. 54.I.6275.

Quand un propriétaire désire aller occuper le logement qui lui appartient, doit-il utiliser le droit de reprise des articles 18 et 19 ? ne peut-il invoquer que ces articles, et non l'article 79 ? (la reprise de l'article 20 ne peut entrer en ligne de compte, puisqu'il ne subordonne le droit de reprise à aucune condition de relogement; le propriétaire désirant reprendre n'aurait donc aucun intérêt à masquer l'exercice sous le couvert d'un échange).

Cette question est délicate. Pour en trouver la solution, il faut, comme dans le cas précédent, se placer au point de vue du propriétaire de l'échangiste qui veut réintégrer son propre appartement : c'est bien la seule personne qui peut avoir intérêt à ce que l'échange (ou la reprise) se fasse dans le cadre des articles 18, 19 et 20, car les dispositions de ces articles posent des conditions beaucoup plus strictes que celles de l'article 79; par exemple : le propriétaire qui désire exercer son droit de reprise doit avoir acquis le local depuis dix ans et avoir donné congé au locataire. Ces conditions n'étant pas réalisées, le propriétaire peut-il s'opposer à ce que son locataire reprenne son propre local en mettant à la disposition du locataire repris son ancien logement ? Non, semble-t-il, puisque de telles conditions n'ont pas été édictées dans l'intérêt du propriétaire de celui qui veut reprendre mais dans l'intérêt du locataire repris. Or, par hypothèse, ce locataire accepte de laisser son logement à son propriétaire.

Si les conditions exigées par les articles visant la reprise ne sont pas remplies, rien ne semble donc empêcher le propriétaire d'effectuer l'opération selon les dispositions de l'article 79, aux conditions moins strictes. Entre deux dispositions légales, on a toujours le droit de choisir. C'est en invoquant cet argument que la jurisprudence des Tribunaux inférieurs, en général, admettait la thèse extensive (82).

Encore fallait-il que laisser le choix au « reprenant » ou « échangiste » ne lèse pas les intérêts du propriétaire de ce dernier. Or la jurisprudence semble avoir perdu de vue que l'opposition de ce propriétaire n'obéit pas toujours aux mêmes règles en matière de reprise et en matière d'échange.

Sans doute, selon l'article 19 (reprise avec relogement obligatoire), le propriétaire du local devenu vacant par suite de la reprise ne peut « s'opposer à la venue de ce nouveau locataire ou occu-

(82) C. Poitiers, 30 mai 1951, D. 51.483 ; C. Rennes, 5 juin 1952, D. 52.627 ; C. Paris, 12 décembre 1953, R.L. 54.237 et 6 janvier 1954, R.L. 54.433 ; C. cass., sect. soc., 15 juillet 1954, R.L. 54.571 ; 18 juin 1954, R.L. 54.432. *Contra* : Tr. civ. Valence, 6 décembre 1949, G.P. 60.1, Bail, p. 55, n° 826 ; Tr. Paix Magny-en-Vexin, 17 avril 1950, J.C.P. 50.2.5639 ; Tr. civ. Nantes, 23 mai 1951, G.P. 51.1, Bail, 54 ; Tr. civ. Rouen, 14 janvier 1952, D. 52.283.

pant qu'en invoquant des motifs sérieux et légitimes ». Les conditions d'opposition sont donc les mêmes que celles édictées par l'article 79. Dans quel intérêt, le propriétaire peut-il donc s'opposer à ce que son locataire « reprenne » son local en vertu des dispositions de l'article 79, sous le prétexte que les conditions de l'article 19 ne sont pas remplies, puisque, si ces dernières l'étaient, la position du propriétaire ne serait pas meilleure ? Interdire un tel échange ne ferait que favoriser la chicane.

Il en est autrement en ce qui concerne la reprise de l'article 18. Ici le propriétaire qui s'oppose à ladite reprise n'a pas la situation défavorable du propriétaire qui s'oppose à un échange. Il n'a pas à faire valoir des « motifs sérieux et légitimes ». Il peut refuser purement et simplement le nouvel occupant. C'est du moins l'interprétation que l'on peut donner à la jurisprudence qui décide qu'un local loué ne peut être offert en remplacement par le demandeur locataire que si le propriétaire dudit local consent à recevoir l'occupant évincé. Vouloir alors mettre ce propriétaire dans la situation du propriétaire qui s'oppose à un échange, n'est-ce pas le mettre dans une situation plus défavorable puisqu'il devra invoquer des motifs sérieux et légitimes ?

Une solution serait souhaitable : que la jurisprudence harmonise l'opposition du propriétaire à la reprise (article 18) et l'opposition du propriétaire à l'échange (article 79). Le propriétaire ne pourrait plus s'opposer à une reprise (article 18) « camouflée » sous un échange, sa situation étant la même dans les deux cas.

Mais, faute de cette harmonisation, il fallait (avant 1958) distinguer selon que l'échange se rapprochât de la reprise de l'article 18, de la reprise de l'article 19 ou de la reprise de l'article 20.

1) *Article 18* : le propriétaire peut s'opposer à un tel échange « camouflé ».

2) *Article 19* : le propriétaire ne peut s'opposer : le propriétaire échangiste a le choix entre les deux institutions.

3) *Article 20* : aucun intérêt pratique.

D'ailleurs la Cour de cassation avait adopté la thèse extensive, sans dire d'ailleurs pourquoi. Elle se bornait à indiquer que l'article 79 « n'exclut pas le cas où l'un des échangistes est propriétaire de l'immeuble qu'il désire occuper par voie d'échange. » (83)

L'arrêt de la Chambre sociale du 15 juillet 1957 (84) n'était pas plus significatif : il précisait que « l'échange dont il s'agit étant réalisé dans les conditions mêmes prévues à l'article 79 de la loi

(83) C. cass., sect. soc., 18 février 1954, R.L. 54.433.

(84) J.C.P. 54.8386.

du 1<sup>er</sup> septembre 1948, la décision attaquée se trouve justifiée » (la condition prévue à l'article 79 est la meilleure utilisation familiale). La Cour de cassation ne voulait-elle pas dire que la *seule* question qui compte est de savoir si l'échange est socialement utile, ou non ? Si l'échange effectué par un échangiste propriétaire de l'autre local, permet une meilleure utilisation familiale, il faut permettre cette opération. Peu importe alors que les règles édictées par l'article 79 (notification au propriétaire, garantie) ne puissent être suivies.

Mais alors pourquoi la Cour de cassation distinguait-elle cette hypothèse de celle étudiée en premier lieu (échangiste propriétaire devenant locataire) ? La Chambre sociale avait rendu le 29 juin 1956 (85), un arrêt ainsi motivé — (premier arrêt de la Cour de cassation, à notre conséquence, qui fasse la distinction avec netteté des deux hypothèses) : « attendu que si l'article 79 n'exclut pas la possibilité pour un locataire ou occupant d'un logement d'échanger ce logement contre un autre loué ou occupé dont il est propriétaire, par contre il est interdit à un propriétaire d'échanger son propre logement contre un autre dont son coéchangiste est locataire ou occupant » (86).

On avait donc à espérer que la Cour de cassation expliquerait pourquoi elle donnait des solutions différentes aux deux problèmes. Le législateur ne lui en a pas laissé le temps. Désormais il est indiscutable que le propriétaire, désirant reprendre son local et ne remplissant les conditions lui permettant de faire une reprise, pourra procéder à un échange en application de l'article 79.

En tous cas le nouvel article 79 marque bien la tendance du législateur de favoriser le plus possible les échanges, du moment qu'ils permettent une meilleure utilisation familiale.

(85) J.C.P. 56.9501.

(86) Jurisprudence confirmée par un autre arrêt de la Cour Suprême, motivé d'une façon tout à fait identique, le 14 février 1958, G.P. 58.1.300.

## CHAPITRE IV

---

### UN SOUS-LOCATAIRE PEUT-IL ÉCHANGER ?

---

Les locataires, les occupants et les propriétaires n'ont pas été les seuls à vouloir pratiquer les échanges de locaux en application des dispositions de l'article 79. Les sous-locataires ont également prétendu bénéficier de l'institution.

Supposons une personne mariée, sans enfant, sous-louant un local de trois pièces : elle désire échanger ces trois pièces contre deux autres qu'une famille de deux enfants occupe en vertu d'un contrat de bail ou même de sous-location. Une telle opération est-elle possible ? Un sous-locataire peut-il procéder à un échange ? Cette opération rentre-t-elle dans le cadre de l'article 79 ? ou, au contraire, propriétaire ou locataire principal peuvent-ils s'opposer à celle-là ?

Cette question fait l'objet d'une vive controverse. La doctrine est dans l'ensemble favorable au sous-locataire, la jurisprudence, penchant plutôt vers la thèse opposée depuis un arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1957 (87) avait été jusqu'à cette date assez hésitante (88).

(87) C. de cass., ch. soc., G.P. 58.1.170, R.L. 58.45, D. 58.3.94.

(88) Pour la possibilité de l'échange : Tr. civ. Seine, 10 décembre 1950, R.L. 51.322 et 10 mars 1953, R.L. 53.254 ; Tr. civil Lille, 6 octobre 1953, R.L. 54.158 ; Tr. civ. Chatellerault, 18 janvier 1955, R.L. 55.172. *Contra* : Paris, 15 janvier 1951, R.L. 51.120 ; C. Lyon, 2 novembre 1953, R.L. 54.36, D. 53.J.689 ; Tr. civ. Seine, 29 septembre 1954, R.L. 55.51, G.P. 54.2.310 ; C. Paris, 23 mai 1955, R.L. 55.334 ; Tr. civ. Seine, 29 septembre 1954, D. 55, som. 15 ; C. Paris, 2 février 1955, D. 55, som. 55 et 30 octobre 1956, G.P. 56.275, R.L. 56.264 ; C. cass., ch. soc., 19 décembre 1957, précité ; 28 mai 1959, arrêt Castaing.

I. — A l'appui de la thèse restrictive, c'est-à-dire de la thèse qui n'accorde pas au sous-locataire la faculté d'échanger, la jurisprudence présente un certain nombre d'arguments.

1) *Argument de texte.*

a) L'article 79 ne vise que les propriétaires, les locataires et les occupants bénéficiaires d'un maintien dans les lieux. Aucune allusion au sous-locataire. Cet argument s'est renforcé depuis l'ordonnance du 27 décembre 1958 qui a modifié les dispositions de l'article 79 : le rédacteur de l'ordonnance a ajouté le terme « propriétaire » aux mots « locataire » et « occupant », il s'est bien gardé d'y ajouter le sous-locataire. Vu la controverse qui existait sur ce point depuis dix ans, s'il avait voulu faire bénéficier le sous-locataire des dispositions de l'article 79 il n'aurait sans doute pas manqué de le nommer à côté du propriétaire. S'il a gardé le silence, c'est à dessein.

On faisait alors remarquer, avant l'ordonnance du 27 décembre 1958, que sans doute le sous-locataire n'était pas visé dans l'article 79 mais que l'occupant l'était. Or tout sous-locataire peut devenir occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux. Il suffit pour cela que son contrat de sous-location soit expiré et qu'il soit lui-même de bonne foi. Devenu ainsi occupant l'ex-sous-locataire pourra exercer un droit qui lui était interdit avant l'expiration de son contrat de sous-location. Etrange résultat qui conduirait à accorder à un tel occupant plus de droit qu'il n'en avait lorsqu'il était « seulement » sous-locataire. Pour éviter cette injustice il faut donc accorder au sous-locataire le bénéfice de l'article 79 (89).

Les partisans de la thèse restrictive ont aisément rejeté ce raisonnement un peu simpliste. Selon l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 : « Les occupants de bonne foi bénéficient... du maintien dans les lieux loués *aux clauses et conditions du contrat primitif*... ». Ces dispositions ont pour effet de laisser aux occupants la situation juridique qui était la leur avant l'expiration de leur contrat.

b) D'autre part, les divers alinéas de l'article 79 font allusion au « propriétaire » : c'est le propriétaire qui peut faire opposition au projet d'échange, c'est au propriétaire que les échangistes doivent envoyer la notification, c'est envers les propriétaires que les échangistes sont garants. Or pour le sous-locataire, le locataire principal n'est que son bailleur, il n'est pas le propriétaire du local. C'est bien pourtant, à supposer que l'échange du sous-locata-

(89) Tr. civ. Lille, 20 avril 1956, G.P. 56.155, R.L. 56.413.

taire soit licite, à son bailleur que le sous-locataire devra notifier le projet d'échange, c'est bien ce bailleur qui pourra s'opposer à l'échange. Le propriétaire n'interviendra pas dans ces opérations. C'est dire qu'un tel échange n'est pas prévu et organisé par l'article 79. Cet article ne vise que le propriétaire qui, par hypothèse même, ne peut jamais être le bailleur du sous-locataire.

Cet argument est solide. Il tire sa force des travaux préparatoires de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. Dans le texte discuté et adopté en première lecture à l'Assemblée Nationale au cours de sa séance du 4 juin 1948, le premier alinéa de l'article prévoyait l'opposition du « propriétaire » mais les second et troisième visaient le « bailleur ». Le texte fut étudié à nouveau en commission puis présenté au Conseil de la République avec quelques modifications entre autres : le terme « bailleur » a été remplacé aux deuxième et troisième alinéa par le terme « propriétaire ». Si la commission a jugé bon de remplacer « bailleur » par « propriétaire » c'est qu'elle a voulu interdire sans équivoque au sous-locataire de se prévaloir du bénéfice de l'article 79.

Une partie de la jurisprudence s'est servie de cet argument tiré du texte de l'article 79 pour interdire l'échange au sous-locataire. Est caractéristique sur ce point la motivation de l'arrêt précité du 19 décembre 1957 de la Cour de cassation : « Attendu que l'article 79 doit être l'objet d'une interprétation restrictive, qu'il s'ensuit que le bénéfice de l'échange ne saurait être étendu par voie d'analogie ou d'assimilation à d'autres personnes que celles mentionnées, c'est-à-dire au locataire ou à l'occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux, à *l'exclusion du sous-locataire* » — (La Cour suprême reprend ici le raisonnement dont elle s'est servie, pour refuser au propriétaire de devenir locataire à la suite d'un échange : la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, étant une loi d'exception, doit être interprétée restrictivement) (90).

## 2) *Les règles de l'article 79 ne s'adaptent pas à l'échange du sous-locataire.*

a) A supposer que l'on permette à un sous-locataire de procéder à un échange en vertu de l'article 79, on irait en face de grandes difficultés de procédure.

Selon le deuxième alinéa de l'article 79, l'échangiste doit faire une notification au propriétaire. Appliquer cette règle à la situation ici étudiée irait à l'encontre du locataire principal, bailleur du sous-locataire-échangiste et, de ce fait, le principal intéressé.

(90) Voir p. 68.

C'est d'ailleurs le seul qui ait intérêt à s'opposer à l'échange. Le propriétaire ayant en effet permis à son locataire de sous-louer, n'a aucun droit de regard sur la qualité du sous-locataire. Et pourtant c'est bien au propriétaire que le sous-locataire devrait faire la notification d'échange : le texte de l'article 79 est formel. Cette solution est d'ailleurs soutenue par un argument d'analogie.

L'article 19 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 permet la reprise sans relogement obligatoire. Cependant le bénéficiaire de la reprise devra offrir au « repris » le logement qu'il quitte. Aussi doit-il notifier l'action en reprise à son bailleur afin que ce dernier puisse s'opposer à la venue du « repris » s'il a des motifs sérieux et légitimes. Or le texte de l'article 19 ne vise pas le bailleur, il dispose : « le bénéficiaire du droit de reprise devra notifier à son *propriétaire* ». Il est hors de doute que le sous-locataire peut, comme le locataire, exercer une action en reprise et qu'il doit, lui aussi, offrir le local qu'il va quitter. Ce n'est pas le locataire principal puisque c'est ce dernier qui devra accueillir le « repris ». Et pourtant, invoquant le texte formel de l'article 19, le Tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 24 février 1949 (91), décide que la notification doit être faite au propriétaire, qu'une telle notification est « nécessaire et suffisante ». Voilà la solution qu'il faudra adopter si on faisait bénéficier des dispositions de l'article 79 le sous-locataire. Cependant une telle décision serait illogique.

b) Selon les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 79, chaque échangiste est garant envers son précédent propriétaire. Le sous-locataire échangiste serait-il donc garant envers le propriétaire de son précédent bailleur, avec lequel pourtant il n'a jamais eu aucun rapport de droit ? Solution étrange à vrai dire, qui montre combien l'échange effectué par un sous-locataire est loin de l'échange prévu par l'article 79.

3) *Le sous-locataire ne pouvait échanger sous l'empire de l'ordonnance du 11 octobre 1945.*

Cet argument d'analogie est présenté par la Cour de Paris dans un arrêt du 15 janvier 1951 (92). La Cour de Paris y rappelle que le Président de la commission de la justice à l'Assemblée Nationale, M. Grimaud, avait déclaré au cours des discussions à l'Assemblée que l'échange tel que prévu par le projet de loi n'était autre qu'une sous-location. Nous n'entrerons pas ici dans les discussions que soulève cette affirmation. Nous en retiendrons cependant que le législateur de 1948 avait l'intention de reprendre l'esprit de

(91) R.L. 49.219.

(92) R.L. 51.1.120.

l'article 11 de l'ordonnance du 11 octobre 1945, dans lequel l'échange était qualifié de sous-location. Pour quels motifs la Cour de Paris fait-elle ainsi un rapprochement entre l'ordonnance de 1945 et la loi de 1948 ? Pour affirmer que, le sous-locataire ne pouvant échanger sous l'empire de l'ordonnance de 1945, il ne le peut pas davantage sous l'empire de la nouvelle loi.

Les arguments en faveur de la thèse restrictive, celle qui exclut les sous-locataires des bénéficiaires de l'échange, sont impressionnants. A notre avis, ils ne peuvent cependant échapper à la critique. Il se trouve en outre de solides arguments en faveur des sous-locataires.

## II. — CRITIQUE DE LA THÈSE RESTRICTIVE.

### 1) Critique de l'argument de texte.

a) Sans doute le législateur de 1948 n'a-t-il visé que le *locataire* et l'occupant de bonne foi. Mais il a voulu prendre le terme de locataire dans son sens le plus large, qui englobe aussi le sous-locataire. Le sous-locataire, tout comme le locataire, ne bénéficie-t-il pas d'un contrat de bail ? Le législateur a pensé qu'il était donc suffisant de faire allusion au locataire, terme dont le caractère vague est, selon nous, confirmé par l'adjectif « tout » qui le précède : « Tout locataire, tout occupant... ». Le législateur n'a-t-il pas voulu indiquer par là que la catégorie des bénéficiaires était la plus vaste possible, englobant tous ceux qui sont (locataires) ou ont été (occupants) liés par un contrat de bail ?

C'est par esprit de clarté que le rédacteur de l'article 79 a visé uniquement les locataires. Il a en effet voulu accorder le droit d'échange aux bénéficiaires du maintien dans les lieux, c'est-à-dire à ceux qui ont un contrat de bail expiré ou dénoncé. Il a également voulu l'accorder à ceux qui ont un contrat de bail en cours, aux locataires (à tous les locataires). Le législateur a donc entendu opposer le locataire à l'occupant.

On remarquera d'ailleurs que lorsque le législateur de 1948 a entendu viser uniquement le « locataire principal » il n'a pas hésité à employer cette dernière formule; ainsi juste avant de traiter de l'échange, le législateur, dans le deuxième alinéa de l'article 78 sur la sous-location, a disposé : « le locataire principal a toujours la faculté de sous-louer », on voit pourtant qu'ici le terme « locataire » seul aurait pu être employé sans équivoque. Si le législateur a tenu à viser que le « locataire principal » c'est par souci de précision, précision qui, nous l'avons souligné, n'a pas à exister dans les dispositions de l'article 79.

b) Le deuxième alinéa de l'article 79 vise la notification au « *propriétaire* ». Le terme « *bailleur* » a été remplacé en commission par celui de « *propriétaire* ». Est-ce dans l'intention *précise* d'exclure le sous-locataire que l'on a opéré cette substitution ? Rien n'est moins sûr. En réalité, on ignore tout des motifs qui ont conduit la commission à cette modification de texte. Ne serait-ce pas tout simplement pour harmoniser les deuxième et troisième alinéas avec le premier qui, *dès l'origine*, traitait du propriétaire ?

Remarquons que s'il y avait un changement à opérer c'eût été l'inverse, remplacer dans le premier aliéna le terme « *propriétaire* » par celui de « *bailleur* ». En effet, le législateur étudiait dans l'article 79 les répercussions de l'échange sur le contrat de bail, les personnes entre lesquelles est passé ce contrat, ne peuvent être qualifiées, envisagées sous cet angle, que de bailleur et de locataire. Le terme bailleur, dans l'article 79, aurait été un terme juridiquement plus exact que celui de propriétaire : bailleur s'oppose à locataire alors que propriétaire s'oppose à usufruitier. Mais de même que le législateur en visant le « *locataire* » a pensé au cas plus général de la location directe, de même il a visé le propriétaire puisqu'en général le bailleur est propriétaire du local loué.

En vérité on ne peut rien tirer des termes employés dans l'article 79. A quoi bon s'attacher à la lettre du texte ? Il importe davantage de s'attacher à son esprit.

2) Sans doute est-il difficile, sinon impossible, d'adopter les dispositions de l'article 79 avec la thèse extensive. Sans doute lorsqu'un échangiste est sous-locataire, la notification au propriétaire n'a-t-elle aucun sens, ainsi que le système de garantie organisé par le législateur.

Mais si l'on peut donner un sens vague à certains termes du texte (locataire, propriétaire), il est alors évident qu'on ne peut alors se laisser emprisonner par les autres termes de l'article 79. Ayant visé le cas le plus général de bénéficiaire il est normal que le législateur ait visé le cas le plus général de procédure : la notification au propriétaire.

On peut fort bien adapter les règles posées par le législateur au cas du sous-locataire et décider, par exemple, que la notification devra être faite au locataire principal et non au propriétaire. D'ailleurs, l'article 79 dispose que chaque échangiste doit avertir « *son* propriétaire » et non pas « *le* propriétaire » : en employant le possessif le législateur a bien montré que l'échangiste devait faire sa notification à la personne avec laquelle il est en rapport, à

l'égard de laquelle il est juridiquement obligé. Cette personne, ce sera le plus souvent le propriétaire mais parfois le locataire principal qui, à l'égard du sous-locataire, est *son bailleur*.

3) La Cour de Paris (93), soutint que déjà sous l'empire de l'ordonnance de 1945, le sous-locataire ne pouvait échanger. Le raisonnement de la Cour de Paris est bien sujet à caution : dès avant la promulgation de la loi de 1948, il y avait de vives controverses sur cette question et il avait été jugé (94) : « Rien dans aucun texte n'empêche des sous-locataires de réaliser entre eux l'échange habituellement conçu par les locataires. »

III. — Après avoir réfuté les arguments de la thèse restrictive on peut présenter, en faveur de la thèse extensive certains arguments positifs.

1) Juridiquement un sous-locataire a exactement la même situation qu'un locataire principal : il en a les mêmes droits et les mêmes devoirs. De même, vis-à-vis du sous-locataire, le locataire direct est dans la situation de tous les « bailleurs-propriétaires ».

Le sous-locataire se prévaut d'un contrat de bail tout comme un locataire principal. Pourquoi faire alors une discrimination entre l'un et l'autre ?

2) Selon l'article 10 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, les propriétaires peuvent signifier un congé aux locataires occupant insuffisamment les lieux. Depuis la loi du 16 juillet 1949, ledit congé doit indiquer que le locataire a le bénéfice des dispositions de l'article 79. Or il est incontestable que le locataire peut donner congé au sous-locataire occupant insuffisamment. Comment concilier cette solution avec l'article 10 alinéa 7 qui prévoit « à peine de nullité » que les dispositions de l'article 79 doivent être reproduites dans le congé ? Vu la sanction édictée, tous les locataires principaux reproduisent l'article 79 dans les congés qu'ils adressent à leurs sous-locataires. Comment alors pouvoir refuser à ces sous-locataires le bénéfice du droit d'échange ? On répond que le locataire devra viser dans le congé l'article 79 mais ajouter instantanément après que ce texte n'est pas applicable aux sous-locataires. Procédé pour le moins étrange, qui n'est pas prévu ni par les dispositions de l'article 10, ni par celles de l'article 79.

3) Refuser au sous-locataire le droit d'échange aboutirait à ce curieux résultat : traiter plus favorablement les locataires prin-

(93) arrêt précité.

(94) Tribunal de Paix du 15<sup>e</sup> arrondissement de Paris, 19 novembre 1947, R.L. 48.383.

cupaux que les propriétaires. Il faut en effet reconnaître que l'échange des locaux d'habitation est une institution qui, en consolidant les droits de l'occupant, va à l'encontre des droits du bailleur, que ce dernier soit propriétaire ou locataire principal. Les propriétaires sont bien obligés de supporter les échanges accomplis par leurs locataires, pourquoi les locataires principaux auraient-ils le droit d'empêcher les échanges accomplis par leurs sous-locataires ?

Interdisant tout échange à son sous-locataire, pouvant lui-même, légalement, imposer un échange à son propriétaire, le locataire principal va-t-il gagner sur les deux tableaux ? Est-ce vraiment le vœu du législateur ?

Finalement, après avoir passé en revue les différents arguments en faveur de l'une ou de l'autre des deux thèses en présence, c'est le but du législateur qu'il faut rechercher. A notre avis, il a voulu favoriser au maximum la redistribution des logements. Pourquoi alors emprisonner l'échange dans des règles étroites et mesquines ? Il faut laisser toutes ses chances à cette nouvelle institution. Permettons donc au sous-locataire de l'utiliser. Il ne faut cependant pas trop se faire d'illusions sur l'avantage qu'il pourra tirer de l'échange : les droits du coéchangiste ne peuvent excéder ceux du sous-locataire, or les droits de ce dernier (lorsqu'il est sous locataire partiel, ce qui est le cas le plus général) sont eux-mêmes limités à la durée du droit au maintien du locataire principal (95).

(95) Loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, article 4, alinéa 3 ajouté par le décret du 9 août 1953.

## CHAPITRE V

---

### Y A-T-IL D'AUTRES BÉNÉFICIAIRES ?

---

Les propriétaires, les locataires, les occupants bénéficiaires du maintien dans les lieux ne sont pas les seules catégories à occuper un local d'habitation.

Il faut d'abord y joindre les échangistes, puisque dans leur nouveau logement ils ont la qualité d'occupants bénéficiaires du maintien dans les lieux, et même de locataires si le propriétaire accepte de conclure avec eux un nouveau contrat de bail (96).

Il faut également ajouter de nombreuses autres catégories, depuis celle formée par les parents du locataire jusqu'à celle des bénéficiaires d'une réquisition.

Ces personnes prétendent souvent avoir le bénéfice de l'article 79; il suffit de feuilleter les recueils de jurisprudence pour s'en rendre compte. Les tribunaux leur donnent parfois raison, dans d'autres cas, ils rejettent leur action. Quel critère adopte la jurisprudence ?

Il faut, pour le découvrir, procéder par méthode inductive, étudier les décisions une à une, les classer par catégorie, enfin en dégager des principes. On s'aperçoit alors que la jurisprudence emploie deux critères : elle accorde le bénéfice de l'article 79 à deux catégories de personnes qui, cependant, ne sont pas visées par l'article 79 : certaines personnes ont vécu ou vivent dans l'entourage d'un bénéficiaire visé par l'article 79. Si elles remplis-

(96) Tr. civ. Seine, 14 juin 1953, R.L. 53.256 ; C. Paris, 15 juin 1951, G.P. 51.2.33.

sent certaines conditions la jurisprudence leur donne le droit d'échange. Elle l'accorde également aux personnes qui ont une situation très proche de celle des occupants bénéficiaires du maintien dans les lieux. Au contraire, la jurisprudence refuse le droit d'échange aux personnes qui ne peuvent justifier faire partie de l'une ou de l'autre de ces catégories.

I. — CERTAINES PERSONNES QUI VIVENT DANS L'ENTOURAGE  
D'UN BÉNÉFICIAIRE DE L'ARTICLE 79.

En général, les bénéficiaires de l'article 79 n'habitent pas seuls; la loi leur donne la faculté d'échanger; cette faculté est-elle aussi accordée à l'entourage de ces bénéficiaires? L'enfant d'un locataire va se marier, peut-il *lui-même* effectuer un échange, alors que son père, locataire, se retire à la campagne? L'occupant, bénéficiaire du maintien dans les lieux, décède, ses héritiers peuvent-ils pratiquer un échange?

La réponse à ces questions dépend des caractères du droit d'échange. Le droit d'échange est-il exclusivement réservé à son titulaire, ou ce dernier peut-il en faire bénéficier certaines personnes?

1) On a souvent comparé l'échange à une sous-location ou à une cession de bail effectuée par le locataire. On peut discuter sur les mérites que présentent ces deux théories ainsi que toutes les autres qui ont été proposées, en tous cas, elles ont toutes pour base ce principe : le droit d'échange est un droit qui est fixé sur la tête du bénéficiaire et dont lui seul peut user : le droit d'échange est un droit *personnel*.

Cette remarque a une importante conséquence : elle fait éliminer toutes les personnes qui gravitent autour du bénéficiaire, qui souvent habitent avec lui et qui, *à sa place*, voudraient invoquer l'article 79.

a) Ces personnes emploient parfois, pour arriver à leurs fins, un moyen assez grossier : elles adressent elles-mêmes au bailleur la notification d'échange. Un beau-fils signifia ainsi une notification d'échange alors que le locataire en titre était son beau-père, avec qui il vivait : une telle notification n'est pas valable (97). Le bailleur n'a en effet aucun rapport de droit avec le parent de son locataire; il est censé ne connaître qu'une seule personne : son locataire. Ce dernier a seul qualité pour lui adresser des notifications d'échange. Toutes les autres personnes ne sont pour lui que des tiers.

(97) Tr. civ. Seine, 4 mai 1949, R.L. 49.374.

b) Aussi ces personnes préfèrent-elles, pour arriver à leurs fins un autre moyen : le locataire en titre reste l'auteur de la notification, mais il y est indiqué que seuls ses enfants (ou ses parents) en seront les bénéficiaires. Le locataire (ou l'occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux) réalise donc ici lui-même l'opération mais pour le compte d'un tiers.

Au point de vue procédural, cette *opération* est sans doute apparemment légale : la notification est faite par la personne visée par l'article 79 ; mais le *résultat* de l'opération est tout aussi critiquable : si l'échange était réalisé, les parents du locataire deviendraient occupants bénéficiaires du maintien dans les lieux de l'autre local ; le locataire en titre aurait, lui, perdu cette qualité. Tout se passerait comme s'il avait cédé son droit au bail, ce qui est formellement interdit par la loi. Aussi la jurisprudence interdit-elle de telles pratiques. Le cas s'est présenté lorsque la personne, au profit de laquelle l'échange devait être effectué, habitait depuis plus de six mois avec le locataire. La question est délicate car toute personne qui cohabite avec le locataire (ou occupant) depuis au moins six mois avant que ce dernier décède ou abandonne son domicile, est bénéficiaire du maintien dans les lieux (article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948). Cette personne ne peut-elle pas invoquer l'article 79 ? Le locataire, en faisant une notification au profit de cette dernière, ne fait-il pas un abandon de domicile ?

La jurisprudence n'a pas retenu cette argumentation : dans l'affaire jugée par le Tribunal civil de la Seine le 12 mars 1951 (98), la mère du locataire qui avait fait une notification au profit de celle-ci, se prévalait de sa qualité d'occupante depuis plus de six mois, le Tribunal décida avec raison qu'on ne pouvait invoquer dans ce cas l'abandon de domicile par le locataire. Par abandon de domicile, on entend en effet un départ « brusque et imprévisible » du locataire ou de l'occupant (99). En cas de véritable « abandon de domicile » du locataire, il est exact que le droit au maintien dans les lieux est alors accordé aux personnes qui ont habité avec ce dernier pendant plus de six mois et qu'ils peuvent alors invoquer l'article 79 ; mais, dans l'affaire rapportée ici, le départ du locataire qui avait fait la notification était *prévu à l'avance* ; ce n'était donc pas un véritable *abandon* de domicile ; le bail du locataire était donc toujours en cours, sa mère n'avait

(98) G.P. 51.1.342.

(99) Tr. civ. Compiègne, 17 mai 1949, G.P. 49.270 ; C. Paris, 7 mars 1950, G.P. 50.1330 ; Tr. civ. Reims, 19 juillet 1949, G.P. 50.1, Bail, p. 50.

*pas encore* la qualité d'occupante bénéficiaire du maintien dans les lieux, elle ne pouvait donc être comptée parmi les bénéficiaires de l'article 79.

Il en est de même lorsque le locataire n'occupe pas son logement. Il arrive souvent qu'un locataire abandonne son appartement à ses enfants. Peut-il adresser une notification pour le compte de ses enfants ? Cela est impossible, car, bien que n'occupant pas les lieux, il reste locataire et seul bénéficiaire de l'article 79, ses enfants ne peuvent prétendre être également bénéficiaires du maintien dans les lieux (100).

Il faut en décider de même lorsque l'échange doit être fait au profit de l'ex-épouse du locataire. Lorsque le contrat de location est toujours en cours, bien que l'ex-épouse ait la jouissance des lieux litigieux après la liquidation de la communauté, elle n'est pas occupante bénéficiaire du maintien dans les lieux : seul son ex-mari, locataire, a le droit d'échanger (101).

Lorsque le contrat de bail est expiré, l'ex-locataire devient occupant de bonne foi, et, comme tel, bénéficiaire de l'article 79. Les personnes qui cohabitent avec lui ne peuvent-elles pas alors partager cette qualité ? Non, parce que de toutes les personnes qui habitent le logement en qualité d'occupant, il faut faire une distinction : l'ex-locataire est devenu occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux par référence à l'article 4 de la loi de 1948 puisqu'il peut justifier de sa qualité juridique par l'existence à son profit du titre expiré. Les autres occupants ne peuvent prétendre avoir cette qualité ; ils ne deviendront bénéficiaires de bonne foi qu'après abandon de domicile ou décès de cet ex-locataire (article 5).

2) C'est qu'en effet, si le *droit d'échange* est incessible, il n'en est pas de même de la *qualité de bénéficiaire* qui, elle, est transmissible à cause de mort. Elle se transmet de deux façons différentes et à des personnes différentes selon que le *de cujus* était locataire ou occupant, c'est-à-dire selon qu'il avait reçu son congé ou non.

a) Lorsque le *de cujus* n'avait à son décès que la qualité d'occupant, il suffit d'appliquer les dispositions de l'article 5 : le bénéfice du maintien dans les lieux, donc le bénéfice de l'article 79, est transmis aux personnes ayant depuis au moins six mois cohabités avec le *de cujus*, que ces personnes soient ou ne soient pas des héritiers ou légataires. Il s'agit donc d'une transmission très

(100) C. cass., ch. soc., 28 mai 1954, R.L. 54.432, D. 54.569, J.C.P. 54.8227 ; C. Paris, 12 mai 1953, D. 54, som. 18.

(101) Tr. civ. Seine, 9 novembre 1950, D. 50.731, note R.D.

spéciale : le droit au maintien dans les lieux ne fait pas partie du patrimoine du *de cujus* puisque ce patrimoine est recueilli par les héritiers; il est transmis séparément à des personnes qui, bien souvent, ne sont pas héritières; il est ainsi de la concubine du *de cujus* qui cohabitait avec ce dernier; elle ne recueille pas la succession, elle pourra cependant échanger le logement puisqu'elle a recueilli le droit au maintien dans les lieux; les héritiers, au contraire, n'en auront pas le droit s'ils ne remplissent pas la condition de cohabitation de plus de six mois.

b) Lorsque le *de cujus* bénéficiait d'un contrat de bail, et lorsque le décès a eu lieu en cours de bail, le droit commun en matière de succession doit s'appliquer : les héritiers, successeurs universels et à titre universel, légataires universels et aussi successeurs et légataires particuliers du locataire continuent la personne du *de cujus* et recueille le patrimoine de ce dernier. Dans ce patrimoine ils recueillent donc le droit au bail et deviennent locataires au lieu et place du *de cujus*. Une seule obligation leur est imposée selon l'article 13 de l'ordonnance du 11 octobre 1945 (article non abrogé), l'héritier qui désire user de ce droit au bail doit occuper le logement dans les trois mois qui suivent le décès, règle qui s'explique par le désir de laisser vides les locaux d'habitation le moins longtemps possible.

Contrairement aux occupants, point n'est besoin pour eux d'avoir occupé les lieux pendant six mois avant la mort du locataire. Il est possible cependant qu'en face de l'héritier se dresse une personne, la concubine du défunt, par exemple, non héritière mais remplissant les conditions de l'article 5. A l'encontre de l'article 1742 invoqué par les héritiers, elle va se prévaloir de l'article 5. Ces deux articles ne sont-ils pas contradictoires, et de force légale ? Ce cas, mettant aux prises concubine et héritiers, s'est souvent posé en jurisprudence.

Sous l'empire de l'ordonnance du 11 octobre 1945, il était difficile de les départager : cette ordonnance, établissant les conditions de prorogation de bail, ne distinguait pas le locataire de l'occupant; on pouvait donc admettre que ses dispositions dérogoraient mettaient en sommeil celles de l'article 1742. Dans la loi de 1948, cette distinction est faite : le maintien dans les lieux n'est accordé qu'à l'expiration du bail. D'autre part, l'article 5 ne vise que les personnes à charge de l'occupant et non du locataire (contrairement d'ailleurs à la première rédaction du texte). De ces observations il faut en déduire que la concubine, au décès du locataire, ne peut prétendre au maintien dans les lieux. L'arti-

de 5 et l'article 1742 ont des domaines différents. L'article 5 ne joue que lorsque le *de cujus* est mort *occupant*. Dans le cas ici étudié, il est mort *locataire* : la concubine n'a alors aucun droit : elle n'a pas été partie au contrat et ne peut donc prétendre être locataire; elle ne peut davantage prétendre être occupante au sens de l'article 4 puisqu'elle n'a jamais eu *personnellement* de droit locatif antérieur et expiré. Il ne peut y avoir concurrence entre un droit de location et un droit d'occupation; il n'y a ici qu'un droit, le droit de location, qui a été recueilli par les héritiers. La concubine, n'ayant donc aucun droit, peut être expulsée (102). Les héritiers peuvent seuls effectuer l'échange du logement et du *de cujus*, et ce, même s'ils ne remplissent pas les conditions prévues par l'article 5 de la loi de 1948 (103).

Il est intéressant de faire le parallèle entre la situation des héritiers d'un locataire et celle des héritiers d'un occupant. Lorsque le *de cujus* est bénéficiaire d'un contrat de louage, leur situation est bonne puisqu'ils peuvent invoquer l'article 1742 du Code civil. Au contraire, lorsqu'ils héritent d'un occupant, il faut appliquer une législation d'exception qui cristallise les situations de fait et qui leur préfère certaines personnes à charge.

Il est de même intéressant de remarquer que la personne à charge d'un locataire a moins de droit que la personne à charge d'un simple occupant. Ces solutions, qui peuvent sembler étranges, sont imposées par le caractère juridique de deux droits très différents : le droit du Code civil et le droit de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948.

## II. — CERTAINES PERSONNES QUI ONT UNE QUALITÉ VOISINE DE CELLE DU LOCATAIRE OU DE L'OCCUPANT.

Après avoir passé en revue les propriétaires, les locataires, les sous-locataires, les occupants de bonne foi, ainsi que leurs ayants cause, on s'aperçoit que le problème de la recherche des bénéficiaires de l'article 79 n'est pas épuisé : d'autres personnes qui habitent un logement peuvent en effet ne pas entrer dans ces catégories, tant il est vrai qu'une même situation de fait, l'occupation d'un local, peut donner naissance à des situations juridiques différentes. Ces autres personnes peuvent-elles prétendre également au bénéfice de l'article 79 ? Des distinctions s'imposent.

(102) Paris, 12 décembre 1949, D. 49.125, note R.D.

(103) Tr. civ. Seine, 30 janvier 1950, D. 50.256, G.P. 2, Bail, 58.

1) *Les occupants à titre accessoire de leur contrat de travail.*

Il arrive fréquemment qu'une société ou une administration prenne en location un logement destiné à l'habitation d'un membre de leur personnel. Il en est notamment ainsi pour les directeurs et les ingénieurs. Ces personnes ne peuvent être considérées comme des locataires : elles occupent les lieux, mais la véritable locataire reste la société (ou l'administration) qui les emploie. Dans ces conditions, un échange en application de l'article 79 est-il possible ?

Un problème d'ordre préliminaire doit être tranché : ces locaux, loués à usage d'habitation par une société, rentrent-ils dans le domaine de la loi de 1948 et, plus généralement, des lois sur les locaux d'habitation ? La jurisprudence a souvent donné une réponse négative : la Cour de cassation a exclu du domaine de la loi du 24 février 1941 sur les locaux d'habitation un château loué par une société pour les enfants de son personnel (104). Il semble cependant difficile de voir dans l'arrêt de la Cour suprême un principe général et absolu, eu égard à la situation de fait ; selon ses termes mêmes, la Cour de cassation n'exclut du régime des locaux d'habitation que ceux qui ont été loués par une entreprise « pour les besoins des œuvres sociales créées en faveur de leur personnel » ; la solution eût peut-être été différente si le local litigieux avait été loué pour *loger* un employé. Il faut d'ailleurs remarquer que les locaux servant à l'exercice d'une fonction publique font partie du domaine de la loi de 1948. Il semble alors difficile d'en exclure les locaux loués par une société au profit de son personnel (105), car il faut bien reconnaître que ce sont des locaux à usage d'habitation.

Admettre ce principe ne signifie pas qu'il faille, d'une façon totale, appliquer à ces locaux la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. Un tri doit être fait. Il est certain que les dispositions relatives au montant des loyers sont applicables. En est-il de même pour l'échange de l'article 79 ?

Pour résoudre cette question, il faut prendre en considération la situation des personnes qui peuvent se prétendre bénéficiaires de l'article 79 : *l'occupant* c'est-à-dire le préposé de la société, et le titulaire de la location de la société.

a) La qualité juridique de l'occupant est aisément déterminable : il n'est pas locataire puisque le contrat de louage est au

(104) C. de cass., 29 octobre 1948, G.P. 48.244 ; *idem* : Tr. civ. Montpellier, 18 novembre 1947, G.P. 48.1.123.

(105) Tr. Paix Perreux, 14 octobre 1948, G.P. 48.2.178.

nom de l'entreprise qui l'emploie. Il n'est pas non plus occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux au sens de l'article 4 de la loi de 1948 puisqu'il ne peut se prévaloir d'un contrat de bail expiré. Il n'est pas non plus sous-locataire puisqu'il n'y a pas contrat de location entre lui et son patron; il y a seulement contrat de travail lui procurant *accessoirement* un local d'habitation. Il n'a aucun lien de droit avec le propriétaire. Il n'a donc pas qualité pour lui adresser une notification d'échange et, par suite, pour effectuer l'échange.

b) La Société peut-elle réaliser l'échange ? N'est-elle pas locataire et, comme telle, ne rentre-t-elle pas parmi les bénéficiaires visés par l'article 79, al. 1<sup>er</sup> ? Les arguments ne manquent cependant pas pour l'en exclure. Sans doute est-elle locataire, mais le locataire qui désire faire un échange doit occuper son logement (voir chapitre : les locataires), ce qui n'est pas le cas ici. De plus, permettre, à une telle société d'invoquer l'article 79 pourrait engendrer des abus : une société pourrait loger à l'étroit plusieurs employés dans le local qu'elle a loué et justifier ainsi un échange avec le locataire d'un logement plus grand et recommencer l'opération plusieurs fois de suite. L'article 79 serait détourné de son but.

D'autre part, la société ne peut même pas effectuer un échange au nom et au profit de ses employés, puisque, comme on l'a déjà remarqué, le droit d'échange est un droit personnel.

Il faut donc décider que ni les occupants de ces locaux, ni la société locataire, ne peuvent effectuer un échange (106).

## 2) Les occupants précaires.

### a) Les titulaires d'un droit d'usage et d'habitation.

Le droit d'usage et d'habitation est un démembrement du droit de propriété, inférieur à l'usufruit puisqu'il ne consiste qu'en l'usus et l'habitation, le fructus étant réuni à la nu-propriété. Le droit d'usage et d'habitation est fréquemment laissé aux personnes âgées qui cèdent leur logement.

Les personnes titulaires de ce droit peuvent-elles être assimilées aux bénéficiaires visés par l'article 79 ?

La question était discutable avant la loi du 27 décembre 1958 (qui a autorisé les propriétaires à échanger). Avant cette loi, seuls les locataires et les ex-locataires (occupants de bonne foi) avaient qualité pour échanger. Les titulaires d'un droit d'usage et d'habi-

(106) Tr. civ. Seine, 16 février 1950, R.L. 50.337, G.P. 50.1.174 ; *contra* : Tr. civ. Lille, 9 novembre 1948, D. 49, som. 7, G.P. 49.1.18 ; Tr. civ. Cholet, 9 décembre 1949, R.L. 50.588 ; G.P. 50, éd. G.IV, p. 100.

tation suivaient alors le même sort que les propriétaires à part entière. On a déjà remarqué plus haut que les propriétaires étaient alors dans une situation moins favorable que de simples locataires ou occupants; l'interprétation littérale de l'article 79 imposait cependant cette solution. A juste titre, semble-t-il donc, la Cour suprême avait refusé aux titulaires d'un droit d'usage et d'habitation la qualité de bénéficiaire de l'article 79 (107) .

A l'heure actuelle, le bénéfice du droit d'échange est accordé aux titulaires d'un droit de propriété. Il est alors logique de l'accorder également aux titulaires d'un droit d'usage et d'habitation.

*b) Les bénéficiaires de réquisition.*

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, la crise du logement présentait un aspect si aiguë que l'administration se vit obligée d'effectuer des réquisitions afin que des familles puissent trouver immédiatement un logement.

Pendant la durée de la réquisition, les personnes qui en bénéficient ne peuvent échanger le local : elles ne peuvent être considérées comme des locataires ni comme des ex-locataires. Elles sont hors du domaine de l'article 79.

En est-il de même, une fois la réquisition expirée ? La question s'est posée parce que, souvent, la réquisition une fois levée, le propriétaire délivre des quittances de *loyer* à l'occupant et à son nom, comme il le ferait si ce dernier était locataire. Cet occupant peut-il en faire état pour se faire assimiler aux locataires et pouvoir ainsi réaliser un échange ? La Cour de Paris l'a admis (108). On peut cependant en douter. Il semble en effet que ces prétendues « quittances de loyer » ne sont que des reçus de l'indemnité de réquisition, bien qu'elles soient libellées comme des quittances de loyer. Les bénéficiaires de réquisition, même en possession de ces reçus, ne peuvent être considérés comme des locataires. Ils ne peuvent même pas prétendre au maintien dans les lieux et peuvent être expulsés (109). N'étant pas bénéficiaires du maintien dans les lieux, ils ne sont pas recevables à réaliser un échange.

(107) C. cass., 17 octobre 1957, J.C.P. 57.10306. *Contra* : Tr. Paix Charleville, 29 juillet 1953, R.L. 54.358.

(108) C. Paris, 30 octobre 1950, R.L. 51.55.

(109) Tr. civ. Bordeaux, 19 octobre 1949, G.P. 49.2.335 ; Tr. civ. Aix, 20 avril 1950, J.C.P. 50, éd. G.IV.105, R.L. 50.645.

## Sous-titre V

---

### *Les échanges circulaires*

---

Bien que les échanges permettent d'obtenir *une* meilleure utilisation familiale, ils ne permettent pas toujours *la* meilleure utilisation familiale des deux locaux échangés.

Supposons une personne seule habitant un logement de 6 pièces et une famille de 8 logée dans 3 pièces. Sans doute sera-t-il souhaitable que la personne seule et la famille pratiquent un échange. La personne seule ira vivre dans les trois pièces tandis que la famille de 8 prendra possession des 6 pièces. L'intérêt général y aura-t-il trouvé son compte ? Aura-t-on « utilisé » *au maximum* les lieux ? Nous ne le pensons pas : l'appartement de 6 pièces aura sans doute été bien utilisé, mais celui de 3 pièces n'aura accueilli qu'une seule personne. Ce logement aurait été mieux utilisé s'il avait été habité par une famille de 4 personnes.

Supposons qu'une famille de 4 personnes occupe un logement de 2 pièces. Il serait alors éminemment souhaitable que cette famille entre dans le « circuit » des échanges : la famille de 8 irait occuper les 6 pièces, celle de 4 les 3 pièces et la personne seule les 2 pièces. C'est cette opération que l'on appelle échange triangulaire ou triparti.

L'exemple présenté ci-dessus est d'ailleurs une hypothèse d'école. Accompli dans la réalité un tel échange triangulaire et « forcé » aboutirait à une distribution autoritaire du logement, ce qui, à l'heure actuelle tout au moins, est excessif. Généralement, plus que les dimensions des logements, ce sont les convenances

géographiques qui poussent les locataires et occupants à réaliser un échange triangulaire. Voici une famille « A » habitant Paris et désirant habiter Marseille, une famille « B » habitant Marseille et voulant se loger à Lyon, une famille « C » habitant Lyon et désirant habiter Paris. Seul un échange triangulaire permettra à ces trois familles de réaliser leur projet. La famille A ira occuper l'appartement de la famille B à Marseille, tandis que la famille B ira s'installer à Lyon dans l'ancien logement de la famille C, cette dernière prenant possession du local de la famille A à Paris.

On peut imaginer des échanges plus compliqués, intéressant 5 ou 6 familles : des échanges *circulaires*.

On voit alors ce qui distingue de l'échange biparti l'échange triparti (pour plus de simplicité, nous raisonnerons sur la forme la moins compliquée d'échange circulaire). Dans l'échange biparti, l'échangiste A va venir occuper un logement que le coéchangiste B quitte pour venir habiter celui de A.

Dans l'échange triparti ou complexe, au contraire, l'échangiste quitte un logement au profit d'un coéchangiste bien que cependant il n'aille habiter le logement de ce coéchangiste (tel est du moins le critère de l'échange triangulaire et circulaire que nous adopterons provisoirement). Ainsi chacun se donne mutuellement le moyen de réaliser une meilleure utilisation familiale des lieux ainsi que celui de satisfaire ses besoins familiaux. Chacun fait l'acquisition d'un droit au maintien dans les lieux, d'une personne, tout en cédant à une troisième son propre maintien dans les lieux (110)

Une telle opération, échange triangulaire, est-elle licite et prévue par l'article 79 ?

On a jeté, depuis 1948, beaucoup d'obscurité sur ce problème. La jurisprudence ne s'est pas toujours aperçue que la question pouvait revêtir plusieurs aspects; elle a englobé sous le nom d'échanges triangulaires diverses opérations qui n'ont de commun que le résultat. Le décret du 20 mai 1955, ajoutant un alinéa à l'article 79, a eu une incidence indirecte sur les échanges tripartis, ce qui n'a pas été pour éclaircir le problème.

Il est difficile de comprendre ce qu'est un échange complexe, si l'on ne distingue pas plusieurs situations et si on ne fait d'abord une distinction fondamentale entre les échanges qui se font d'une façon simultanée : les échanges « successifs » et les échanges « concomitants ».

(110) Voir Livre III : La nature juridique de l'échange.

## I. — LES ÉCHANGES « SUCCESSIFS ».

Voici une famille qui vient d'effectuer un échange. Elle veut ensuite faire un nouvel échange avec une autre famille.

Distinguons selon que cette famille qui veut faire ce deuxième échange a, ou n'a pas, occupé effectivement les locaux.

1) *Deuxième échange effectué après occupation effective des locaux, objet du premier échange.*

Avant le décret-loi du 20 mai 1955, pour que l'on considère qu'il y ait occupation effective des lieux échangés, il suffisait qu'ils aient été habités, ne serait-ce que quelques jours. Afin de lutter contre les cessions de bail déguisées en échange, le décret-loi exige une occupation d'au moins un an, sauf en cas de force majeure ou de cas fortuit, sinon on ne peut considérer qu'il y ait occupation effective des lieux.

Supposons donc qu'une famille, après échange, ait occupé « effectivement » le logement. Au bout d'un an, cette famille procède à un second échange. Prenons un exemple : A a échangé son local avec B, puis A un an après, échange avec C. Le deuxième échange réalisé, si on prend dans son ensemble le premier et le deuxième échange, on obtient un échange triangulaire puisque finalement, A va occuper l'appartement de C, C celui de B, B celui de A.

Cette opération consistant en deux échanges chronologiquement différents, est licite. La jurisprudence a toujours permis de tels échanges (111).

Bien que cette opération aboutisse en fait au même résultat qu'un échange triangulaire, on ne peut la considérer comme tel : il y a eu en effet deux déménagements, A occupant d'abord l'appartement de B puis celui de C. Il est donc préférable de parler ici de deux déménagements, A occupant d'abord l'appartement de B puis celui de C. Il est donc préférable de parler ici de deux échanges successifs plutôt que d'un échange triangulaire. Il n'y aura échange triangulaire que si A va directement occuper le logement de C, sans passer par l'intermédiaire de B ; c'est la situation qui va être maintenant étudiée.

2) *Deuxième échange effectué sans occupation effective des locaux, objet du premier échange.*

Reprenons notre exemple. A a notifié à son propriétaire qu'il a l'intention d'échanger son logement avec celui de B, B fait de

(111) Paris, 15 janvier 1951, G.P. 51.2.335 ; Civ. Seine, 14 juin 1953, R.L. 53.256.

même. Ce dernier va s'installer dans l'appartement de A. Aussitôt après, A, sans même prendre possession effective de l'appartement de B, échange ce dernier contre le logement de C, C s'installant dans l'appartement qui n'a jamais été occupé par A et qui n'est autre que celui de B. « A » allant *directement* chez C, C chez B, B chez A : nous sommes bien ici en face d'un échange triangulaire.

Une telle opération est-elle licite ? Remarquons que la seule condition qu'exigeait le législateur de 1948 des échangeistes était de notifier le projet d'échange aux propriétaires intéressés. Si cette condition était remplie, pouvait-on empêcher le coéchangiste de faire une nouvelle notification à son nouveau propriétaire et de pratiquer un deuxième échange ?

Seuls, à notre connaissance, le Tribunal civil de Châteauroux, dans un jugement du 26 janvier 1949 (112) et le Tribunal civil de Mulhouse, dans un jugement du 15 novembre 1951 (113), se dressèrent contre la licéité des échanges triangulaires.

Leurs arguments peuvent être groupés autour des points suivants :

a) *Argument de texte.*

Il est possible, et même probable, que le législateur de 1948 n'a prévu que les échanges à deux, c'est la conclusion à laquelle sont arrivés les tribunaux sus-nommés après avoir étudié les travaux préparatoires de l'article 79. Mais quelle importance, si l'échange circulaire ne peut « cadrer » avec le texte ? Il faut interpréter restrictivement le texte de l'article 79, déclarant ces tribunaux, puisque c'est une disposition d'exception. Mais il ne s'agit pas d'*étendre* le texte de l'article 79 mais seulement d'en *appliquer* les dispositions, dont le caractère bien vague ne peut servir de base à une théorie restrictive de l'échange triangulaire.

b) *Argument d'ordre pratique.*

C'est l'argument soulevé par le Tribunal de Mulhouse : admettre la possibilité d'échange circulaire c'est aller au devant de grandes difficultés.

Reprenons notre exemple : si le propriétaire de « C » s'oppose à l'échange, A ne pouvant occuper l'appartement de C, B ne pourra aller habiter le logement de A : il suffit qu'un seul propriétaire fasse opposition pour que toute l'opération soit paralysée.

Il est tout à fait normal qu'un propriétaire garde le droit de faire opposition à un échange circulaire, *s'il peut invoquer un motif sérieux et légitime*. Il ne faut pas interdire dans tous les cas

(112) D. 41.288.

(113) D. 52.334, R.L. 52.339.

les échanges circulaires mais seulement ceux au sujet desquels un propriétaire intéressé aura un motif sérieux et légitime. Il est possible que dans la pratique les propriétaires fassent souvent opposition pour des motifs sérieux et légitimes mais cet argument n'est pas suffisant pour écarter purement et simplement les échanges circulaires. Il faut courir le risque...

c) *Argument d'analogie* avec la jurisprudence relative à l'ordonnance du 11 mai 1945.

Selon le Tribunal de Châteauroux, la jurisprudence aurait déjà interdit les échanges circulaires sous l'empire de l'ordonnance du 11 octobre 1945. Il est vrai qu'il existe une décision en ce sens, une ordonnance du Tribunal de Paix du 13<sup>e</sup> arrondissement de Paris rendu le 7 janvier 1948 (114), mais toutes les autres rendues en la matière admettent les échanges circulaires (115).

En effet, la jurisprudence, avant comme après la loi de 1948, a été à peu près unanime à admettre les échanges circulaires (116). La jurisprudence était en accord avec la Chancellerie, Dans une réponse à une question écrite (117) le Garde des Sceaux se déclarait favorable aux échanges circulaires.

Presque toutes ces décisions invoquent comme argument principal qu'il ne faut pas interdire les échanges circulaires « s'ils doivent aboutir à une meilleure utilisation familiale des locaux » (c'est en fin de compte toujours le même argument que nous retrouvons dans la jurisprudence).

Sans doute a-t-on allégué que le législateur de l'article 79, en exigeant une notification au propriétaire et un délai de 15 jours, avait entendu prohiber les échanges circulaires.

La vérité est que le législateur de 1948 n'a pas pensé au problème. Au lieu de tenir compte ici des dispositions de l'article 79 il semble préférable de considérer le résultat de l'échange circulaire : doit-il aboutir à une meilleure utilisation familiale ? Il faut alors permettre une telle opération car le vœu du législateur a été de favoriser au maximum l'utilisation des locaux. La jurisprudence, tout en interprétant largement le texte de l'article 79, s'en tient toujours à son esprit et reste fidèle au vœu du législateur.

Mais encore faut-il que de tels échanges n'aillent pas contre la lettre de l'article 79. Si tel était le cas en 1948, il n'en est plus

(114) E.P. 48.1.125.

(115) Civ. Lyon, 11 mars 1947, J.C.P. 47.IV, p. 114 ; C. cass., 29 octobre 1949, J.C.P. 50.5272, R.L. 49.734 ; 4 mai 1951, J.C.P. 6370.

(116) Sous empire de l'article 79 : Civ. Seine, 19 mars 1951, G.P. 51.1.376 ; Paris, 15 janvier 1951, G.P. 51.2.335 ; Dijon, 28 octobre 1953, D. 53.706.

(117) J.O., Conseil de la République, 14 avril 1949, p. 1244, R.L. 49.544.

de même aujourd'hui : le décret-loi du 20 mai 1955 (sus-indiqué) est venu ajouter un alinéa à l'article 79 : « sauf empêchement résultant de la force majeure ou d'un cas fortuit, chaque échangiste doit occuper les locaux pendant une durée minimum d'un an, sous peine de déchéance de son droit au maintien dans les lieux ».

Dans l'hypothèse actuellement étudiée, A avait fait un échange avec B, puis, *aussitôt après*, un échange avec C. Pareille opération est aujourd'hui interdite : A devra habiter l'ancien logement de B un an au moins avant de faire un échange avec C. Dès lors toute motivation de la jurisprudence admettant les échanges circulaires tombe d'elle-même. La Cour suprême ne pourra plus motiver un arrêt comme celui qu'elle a rendu le 4 mai 1951 (118) : « Attendu que devenu locataire de l'appartement de B..., J... était en droit de l'échanger aussitôt, même sans l'avoir occupé ».

A travers les échanges circulaires, le législateur a voulu atteindre les cessions de bail illégales.

En effet, dans la grande majorité des cas, un échange circulaire sans occupation effective des locaux, n'est qu'un échange fictif. Pourquoi en effet l'échangiste n'est-il pas allé occuper le local de son cocontractant ? N'a-t-il pas voulu réaliser une cession de bail ?

Les échanges circulaires sont cependant des opérations socialement utiles. Ces échanges ne pouvant plus, depuis 1955, être réalisés par deux échanges successifs, n'y-t-il plus possibilité d'effectuer de telles questions ?

Dès avant le décret-loi du 20 mai 1955, les praticiens avaient mis au point un autre procédé aboutissant à un échange triangulaire (ou circulaire), procédé qui a au moins le mérite de nettement distinguer cession de bail et échange circulaire.

## II. — LES ÉCHANGES « CONCOMITANTS ».

Reprenons nos trois personnages A, B et C et essayons d'arriver au même résultat que précédemment en imaginant une autre combinaison.

B fait une notification d'échange à son propriétaire mais au lieu de désigner A comme son successeur, il désigne C; il indique également à son propriétaire, dans la notification que, lui-même ira habiter un troisième logement actuellement occupé par A, lequel ira occuper l'appartement de C. B et C font des notifications identiques à leurs propriétaires respectifs.

(118) C. cass., ch. soc., 4 mai 1951, J.C.P. 51.11.6370.

On voit alors quelle différence existe entre cette situation et celle étudiée précédemment : ici chaque échangiste met au courant son propriétaire de l'opération *complexe* qu'il veut réaliser. Au lieu que le propriétaire de B reçoive successivement deux notifications, la première de B, la seconde de A, il n'en recevra qu'une. Ici il n'y a donc plus deux échanges successifs : nous sommes en face d'une opération dont les divers moments sont indissociables et dont la combinaison aboutit à un échange triangulaire.

Cette façon de réaliser un échange est devenue d'actualité depuis le décret-loi du 20 mai 1955. En effet, avant cette date, les locataires désirant effectuer un échange triangulaire employaient aussi bien la première méthode (deux échanges successifs sans réalisation effective du premier) que la seconde (ici étudiée). La première méthode est devenue irréalisable depuis le décret du 20 mai 1955. Les échangistes se sont donc tous rejetés sur la seconde.

Mais le décret-loi du 20 mai 1955 n'a-t-il pas aussi interdit cette façon de procéder ? Cette dernière ne se distingue de celle précédemment étudiée que par la forme : les notifications seules sont modifiées, mais dans les deux opérations on arrive au même résultat : A va chez C, C chez B et B chez A. Mais cette différence de forme est la manifestation extérieure d'une condition de fond bien plus importante. Suivant la première méthode, l'échange triangulaire était réalisé par deux échanges successifs : B échange avec A puis avec C. Mais A et C pouvaient ignorer qu'ils participaient à un échange triangulaire : par rapport à eux, l'échange était bilatéral. Au fond, il est inexact d'appeler l'opération englobant deux échanges successifs un échange triangulaire : seul le *résultat* aboutit à un échange triangulaire. Seule l'opération a été prohibée par le législateur de 1955, cette dernière favorisant les cessions de bail illicites. Aussi la Cour de cassation pense-t-elle que le législateur n'est pas défavorable à l'échange circulaire, seconde formule (119) : « attendu que le premier alinéa de l'article 79 n'a pas interdit la réalisation simultanée de trois échanges dont la combinaison aboutit à l'échange triparti » (120).

La Cour de cassation nous fournit un critère qui nous permet de distinguer l'échange circulaire : l'échange circulaire valable doit constituer une opération globale constituée par trois opérations partielles simultanées.

(119) Cass., 31 janvier 1957, J.C.P. 57.11.9879 ; 19 juillet 1957, J.C.P. 7.11.10273 ; 9 avril 1959, Dame Courrieley c. Villette et consorts, solution implicite ; *id.* : Civ. Seine, 4 octobre 1955, J.C.P. 55.11.8930, R.L. 55.564 ; Tr. Paix Vernon, 12 juin 1957, Ann. J.P. 1957.526, R.L. 58.44.

(120) C. cass., 31 janvier 1957, arrêt précité.

Cette condition de forme est le reflet d'une condition de fond, vrai critère de l'échange circulaire : il faut une *intention commune* de tous les échangistes de réaliser un échange circulaire. Si donc dans les notifications à leurs propriétaires respectifs, les différents échangistes n'ont pas fait part de leur désir de faire un échange circulaire. Ils seront présumés avoir voulu effectuer une cession de bail.

Si, au contraire, ils manifestent une intention claire dès le début de l'opération, dans leurs notifications, pourquoi alors s'opposer à un tel échange ?

Naturellement, un échange triangulaire ou circulaire pour être valable, devra remplir la condition qui est celle de tout échange : la réalisation d'une meilleure utilisation familiale. Cette condition réalisée, l'échange circulaire sera en règle avec l'article 79 ; il doit, en tant que tel, être favorisé, car il permet d'obtenir des résultats que ne peut jamais atteindre l'échange « direct » ou bilatéral, qui reste malgré tout une institution bien rudimentaire.

## Sous-titre VI

---

### *Conflit entre droit d'échange et droit de reprise*

---

En cette matière, comme dans le cas de l'occupant recevant congé (121), la contrariété entre les intérêts des propriétaires et les intérêts des locataires ou occupants bénéficiaires du maintien dans les lieux se manifester au grand jour.

Le combat est souvent indécis : chaque adversaire se sert d'armes égales : les locataires ou occupant du droit d'échange, le propriétaire du droit de reprise. Droit d'échange et droit de reprise sont deux institutions réglementées par le législateur de 1948; il les a traitées d'une faveur égale et n'a jamais paru montrer de préférence pour l'une ou pour l'autre. Sans doute ne lui est-il pas venu à l'esprit qu'elles pourraient un jour se heurter l'une à l'autre.

On se rend compte pourtant, quand on étudie droit d'échange et droit de reprise, à quel point ces deux institutions sont incompatibles : le droit d'échange est tout dans l'intérêt de l'occupant (au sens large du mot) il renforce son droit puisqu'il peut se servir du local qu'il habite comme monnaie d'échange et trouver ainsi un autre logement.

Le droit de reprise, au contraire, a été institué par le législateur de 1948 dans l'intérêt du propriétaire, pour contrebalancer précisément le droit au maintien dans les lieux de l'occupant. Le droit de reprise est en effet le droit accordé au propriétaire

(121) Voir p. 55 et s.

pour faire échec au maintien dans les lieux de cet occupant : c'est la faculté d'expulser ce dernier, mais à une condition : que le propriétaire aille habiter lui-même le logement « repris ». Le droit de reprise est donc exactement à l'opposé du droit d'échange.

Pour comprendre la violence du conflit et la difficulté de proclamer un vainqueur, il faut prendre quelques exemples.

Un locataire désire pratiquer un échange. Il adresse donc une notification d'échange à son bailleur. Mais ce dernier voulait précisément exercer son droit de reprise. Il va profiter de l'occasion pour s'opposer au projet d'échange et invoquer comme motif sérieux et légitime son intention de reprendre le local litigieux.

Autre exemple : le propriétaire signifie un congé à l'occupant aux fins de reprise. Ce dernier notifie alors un projet d'échange.

Le conflit existe d'ailleurs surtout en cas de reprise visée par l'article 19 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 (reprise pour insuffisance de logement du propriétaire et de sa famille), ou en cas de reprise visée par l'article 20 (reprise intentée par certains privilégiés). La reprise intentée en vertu de l'article 18 ne pose pas le même problème puisque le propriétaire qui exerce une telle reprise doit mettre à la disposition de son locataire un autre local. Ce locataire n'a donc pas à craindre d'être jeté à la rue. En outre, le local mis à sa disposition doit répondre à ses « besoins personnels, familiaux et professionnels » (article 18). C'est donc seulement par « goût » que le locataire peut être amené à préférer un appartement qu'il peut obtenir par un échange au logement que lui propose le propriétaire.

Sans doute, en théorie, les deux institutions, reprise et échange, ne sont-elles pas incompatibles et peuvent-elles jouer à des époques différentes : on peut concevoir que l'échange une fois réalisé, le propriétaire exercera son droit de reprise, non plus évidemment à l'encontre de son ancien locataire, mais du coéchangiste qui s'est installé à sa place.

Si la succession échange + reprise est possible, l'inverse ne l'est pas, et pour cause : la reprise exercée par le propriétaire a pour effet de faire perdre à l'échangiste éventuel son droit au maintien dans les lieux.

La solution de faire jouer successivement reprise puis échange est unanimement rejetée par la doctrine et la jurisprudence parce qu'elle n'est pas réalisable en pratique : aucun échangiste n'acceptera d'occuper un local s'il sait que le propriétaire intentera, *sitôt l'échange réalisé*, son droit de reprise : ce serait faire un mar-

ché de dupe. Il faut donc choisir : doit-on permettre l'échange de l'occupant ou doit-on permettre le droit de reprise du propriétaire ?

La question est très délicate. Les intérêts des occupants et les intérêts des propriétaires sont également légitimes. Il est légitime que le propriétaire puisse récupérer le logement qui lui appartient pour habiter avec sa famille. D'un autre côté, il faut comprendre la situation dramatique du locataire à l'encontre duquel le propriétaire-intente un droit de reprise aux termes des articles 19 et 20 et qui, de ce fait, peut se trouver sans logement. On comprend donc que ce locataire veuille « se mettre à l'abri » en allant habiter ailleurs, grâce à un échange.

A première vue, le propriétaire semble cependant l'emporter. Il est plus logique et plus conforme aux principes généraux du droit, tel l'article 544 du Code civil, de donner le pas au propriétaire sur le locataire. Au point de vue pratique, il faut essayer le plus possible de supprimer les rapports locatifs et faire habiter les logements par leur propriétaire. Et surtout, si vraiment le propriétaire remplit les conditions pour intenter le droit de reprise, s'il a l'intention sincère d'exercer ce droit, le coéchangiste sera dans une situation dangereuse : une sorte d'épée de Damoclès restera suspendue sur lui, car, tôt ou tard, le propriétaire pourra mettre son projet à réalisation. Une solution logique semble donc s'imposer : donner la préférence au propriétaire, interdire à l'occupant tout projet d'échange dès lors que ce propriétaire a manifesté le désir de reprendre le logement.

Ce serait effectivement la solution à adopter si on ne connaissait l'esprit d'animosité qui anime le locataire comme le propriétaire, l'esprit de chicane de l'un et de l'autre. Propriétaires et locataires arrivent en effet à fausser les deux institutions, droit d'échange et droit de reprise, accordées par le législateur dans un but légitime, et à les utiliser uniquement pour nuire. Droit d'échange et droit de reprise, dans les mains des locataires et des occupants, ne sont plus, souvent, que des ripostes, à l'effet de contrecarrer les projets de l'autre. Le rôle de la jurisprudence est alors de faire échec tantôt aux manœuvres des propriétaires, tantôt aux manœuvres des occupants.

La jurisprudence aurait pu adopter la solution ci-dessus indiquée (primauté du droit de reprise) tempérée par l'article 21 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. L'article 21 dispose :

« lorsqu'il sera établi par le locataire ou l'occupant que le propriétaire invoque le droit de reprise, non pas pour satisfaire un intérêt légitime mais dans l'intention de nuire au locataire

ou à l'occupant ou d'éluder les dispositions de la présente loi, le juge devra refuser au propriétaire l'exercice de ce droit ».

Le juge aurait pu alors refuser le droit de reprise chaque fois que le propriétaire n'aurait invoqué ce droit que pour faire échec au projet d'échange de l'occupant. Mais dans cette instance, le demandeur à la preuve aurait été l'occupant. La preuve de la fraude du propriétaire aurait été difficile à apporter.

A. — La jurisprudence a voulu aider cet occupant en posant certaines présomptions de fraude. La jurisprudence est partie de ce principe que, dans le cas d'un concours entre le droit de reprise et le droit d'échange, le premier, du propriétaire et de l'occupant, qui entre en action est présumé de bonne foi, le second de mauvaise foi. Le premier est présumé se servir de l'institution mise à sa disposition dans un but légitime, le second n'est présumé se servir de la sienne que comme *riposte*. Le raisonnement se développe donc sur un plan chronologique (tout comme d'ailleurs dans le conflit entre congé ordinaire et droit d'échange et pour les mêmes raisons). Il faut donc prendre en considération une certaine date. La jurisprudence a choisi comme date la notification du projet d'échange aux propriétaires. C'est une solution logique : c'est en effet à cette date que l'occupant manifeste officiellement son désir de pratiquer un échange.

La question de savoir si, au moment de la notification, le propriétaire a manifesté le désir de reprendre le local, a une grande importance : la préférence entre le propriétaire et l'occupant est donnée à celui qui a agi le plus rapidement : entre deux droits exercés concurremment, on donne la préférence à celui qui a été exercé le premier. Il faudra donc distinguer selon que la manifestation de reprise est antérieure, ou postérieure à la notification.

#### I. — INTENTION DE REPENDRE ANTÉRIEURE A LA NOTIFICATION D'ÉCHANGE.

Le propriétaire qui désire reprendre son logement doit d'abord signifier à l'occupant un congé (à fin de reprise). Il doit ensuite demander judiciairement la validation de congé. Voyant le propriétaire agir en reprise, l'occupant notifie un projet d'échange. Le comportement de cet occupant est bien sujet à caution. N'a-t-il pas agi uniquement pour nuire à son propriétaire et l'empêcher de reprendre le logement ?

A quel stade le bailleur doit-il être arrivé pour triompher de l'occupant ? Un simple congé est-il suffisant pour constituer un motif sérieux et légitime ? ou l'instance en validation doit-elle être engagée ? ou même une décision de justice sur la reprise doit-elle être rendue ?

La question est délicate; la jurisprudence est hésitante. La Cour de cassation elle-même a varié dons son opinion.

Elle a d'abord jugé, sous l'empire de l'ordonnance du 11 octobre 1945 (la reprise étant alors réglementée par l'article 9 de cette ordonnance ainsi que par les articles 5 et 6 de la loi du 1<sup>er</sup> avril 1926), qu'un congé à fin de reprise étant suffisant, comme indiquant clairement la volonté du propriétaire de reprendre le local litigieux (122).

Elle a ensuite décidé que seule une décision de justice pouvait constituer un motif sérieux et légitime (123) : « attendu que la simple prétention de reprendre, sans reconnaissance judiciaire du droit de reprise, selon les formes et conditions légales, ne suffit pas à constituer le motif sérieux et légitime de s'opposer à l'échange autorisé par la loi ».

La Cour suprême adopta la même motivation dans son arrêt du 5 janvier 1953 (124).

Enfin la Cour de cassation est actuellement revenue à sa jurisprudence antérieure par ses deux arrêts du 20 mars 1953 (125) et du 20 janvier 1955 (126) : « attendu qu'un propriétaire a des motifs légitimes de s'opposer à l'échange d'appartement projeté par son locataire dès lors qu'il ne se borne pas à invoquer son intention de reprendre mais qu'il a antérieurement à la notification d'échange, manifesté déjà sa volonté de reprendre d'une façon non douteuse ». (Cette manifestation non douteuse est un congé à fin de reprise).

Les juridictions inférieures sont également très partagées (127).

Le Tribunal civil de la Seine de même que la Cour suprême dans ses arrêts du 1<sup>er</sup> décembre 1949 et du 5 janvier 1953) applique ici la même jurisprudence qu'elle appliquait en cas de congé ordinaire avant la loi du 16 juillet 1949 (128), et pour les mêmes raisons : le congé est un simple acte unilatéral de volonté du propriétaire, il est insuffisant, à lui seul, à détruire la présomption du maintien dans les lieux accordée par l'article 4 de la loi de

(122) C. cass., 22 octobre 1949, R.L. 49.732.

(123) C. cass., 1<sup>er</sup> décembre 1949, R.L. 50.207, G.P. 50.1.57, D. 50.382 : sous l'empire de l'ordonnance de 1945.

(124) R.L. 53.194, D. 53.130, J.C.P. 53.7520.

(125) R.L. 53.313.

(126) D. 55.217.

(127) Pour la nécessité d'une instance en validation du congé : Tr. civ. Seine, 24 octobre 1948, G.P. 50.1.76 ; 19 janvier 1954, R.L. 54.238 ; 21 février 1949, R.L. 49.228 ; Paris, 24 octobre 1950, G.P. 51.1.46 ; Tr. civ. Lille, 7 février 1950, D. 51, som. 62, R.L. 51.386. Sous empire de l'ordonnance de 1945 : Tr. civ. Seine, 11 juillet 1945, G.P. 48.1, Bail, n. 532, R.L. 48.131 ; 17 mai 1947, G.P. 47.2, bail, n. 330. *Contra* : Paris, 24 octobre 1950, D. 51, som. 19 ; 1<sup>er</sup> décembre 1952, R.L. 53.194 ; Tr. civ. Lille, 16 mai 1950, G.P. 50.2.52.

(128) Voir p. 95.

1948 à tous les locataires et occupants. Une contestation *judiciaire* est nécessaire. Nous ne reviendrons pas sur les critiques que l'on peut adresser à un tel argument. Remarquons seulement que, de toutes facons, ce problème est aussi psychologique que juridique. Un propriétaire qui a signifié son congé avant d'avoir été prévenu de la notification d'échange, peut difficilement être suspecté. Il a suffisamment manifesté son intention de reprendre par son congé. On ne peut exiger de lui qu'il porte son action à l'instance, ce qui donnerait le temps à l'occupant de notifier un projet d'échange dans l'intervalle, dans la seule intention de nuire à son propriétaire. De même que la notification d'échange exprime l'intention de l'occupant de réaliser un échange, de même le congé à fin de reprise exprime clairement l'intention du propriétaire de faire cette reprise. Nous sommes en présence de deux exploits d'huissier, il est logique de donner la préférence au propriétaire ou à l'occupant selon que le congé à fin de reprise ou la notification d'échange a été signifiée le premier. Exiger du propriétaire qu'il saisisse le juge en validation de congé est une solution injuste et trop défavorable pour les propriétaires.

## II. — INTENTION DE REPRENDRE POSTÉRIEURE

### A LA NOTIFICATION D'ÉCHANGE.

Ici, c'est l'occupant qui a pris l'initiative. Il a notifié son projet d'échange. Sans doute le propriétaire peut-il faire opposition s'il a invoqué des motifs sérieux et légitimes. La simple intention de reprendre le logement peut-elle être considérée comme un motif sérieux et légitime ? Nous parlons ici « d'intention » et non de congé, car, dans bien des cas, le propriétaire, au reçu de la notification, n'envoie même pas de congé au locataire. Il se contente de dire, dans l'instance en opposition, qu'il a l'intention d'exercer son droit de reprise (de toutes facons, même s'il envoie un congé après avoir reçu la notification, le problème reste le même).

Ici, l'attitude du propriétaire devient singulièrement suspecte. Son « désir » de reprendre n'est-il pas né uniquement pour nuire à l'échangiste ? Que l'intention du propriétaire de reprendre son local se soit manifestée juste au moment de la réception de la notification apparaît comme une curieuse coïncidence.

Une jurisprudence constante décide que la fraude du propriétaire est présumée; l'échangiste n'a pas à établir cette fraude puis-

que cette dernière est suffisamment prouvée par la postériorité du désir de reprendre par rapport à la notification d'échange (129).

B. — Les trois règles posées par la jurisprudence ne valent que comme principes directeurs. Elles découlent en effet de cette observation : le propriétaire est « censé » informé du projet d'échange par la notification, le locataire ou occupant, « censé » informé du projet de reprise par le congé. On peut alors les soupçonner de vouloir riposter. Leur comportement devient suspect.

Ce raisonnement n'est plus valable si l'information du propriétaire ou du locataire n'est pas tirée de la notification ou du congé. Prenons le cas du propriétaire : ce dernier a pu reconnaître l'échange que projetait son locataire avant que ce dernier ne lui adresse la notification. Le propriétaire a donc pu prendre les devants, lui délivrer congé et faire valider ce dernier avant d'avoir reçu lui-même la notification. Dans ce cas, le propriétaire n'est pas digne de protection. Il suffit ici, d'ailleurs, d'appliquer les principes de l'article 21 de la loi de 1948.

De même, un locataire a pu avoir connaissance de l'intention du propriétaire de reprendre, avant d'en avoir été averti officiellement par congé. Dans ce cas, bien qu'il ait fait la notification d'échange avant d'avoir reçu congé, il peut être de mauvaise foi : la riposte est faite avant l'attaque, elle reste cependant une riposte.

On voit donc que les principes édictés par la jurisprudence doivent rester très souples. La jurisprudence a posé des présomptions en partant de la chronologie des formalités. Elle n'a pas voulu en faire des présomptions irréfragables. La partie intéressée, propriétaire ou locataire, pourra donc détruire ces présomptions par la preuve contraire. Remarquons cependant qu'ici comme ailleurs, le fardeau de la preuve ne sera pas facile à supporter. Il sera difficile au locataire de prouver que son propriétaire était au courant du projet d'échange avant d'avoir reçu la notification ; au propriétaire de démontrer que son locataire connaissait son intention de reprendre le logement avant d'avoir reçu congé. Si cette preuve ne peut être apportée, le tribunal s'en tiendra strictement à la chronologie des formalités.

(129) Sous l'empire de l'ordonnance de 1945 : C. cass., 9 juillet 1949, J.C.P. 49.11.5151. Sous l'empire de la loi de 1948, Tr. civ. Seine, 15 décembre 1948, D. 49.44 ; 24 janvier 1949, R.L. 49.227 ; 9 décembre 1952, R.L. 53.52 ; Paris, 8 janvier 1951, G.P. 51.1.269 ; Tr. civ. Valence, 12 octobre 1949, J.C.P. 49.11.51556, D. 50, som. 7 ; Tr. Paix Nogent-sur-Marne, 10 août 1949, G.P. 49.2.376, R.L. 50.73 ; C. Paris, 9 mars 1959, J.C.P. 60.11.11506 ; Cass. soc., 10 février 1960, J.C.P. 60.11.11588, note R. Désiry ; 7 janvier 1961, J.C.P. 61.11.12036, note R. Désiry.

C. — Supposons que le tribunal ait donné raison au locataire ou occupant, soit que la notification ait été antérieure au congé, soit que ce locataire ait pu prouver (en cas de postériorité de la notification) la mauvaise foi du propriétaire. Tout est-il terminé de ce fait ? L'échange est effectué : la situation du coéchangiste est-elle hors de danger ?

Ce serait oublier les droits du propriétaire. Sans doute ce dernier, dans le cas étudié, n'a-t-il pu réussir à reprendre son local. Son congé, en effet, était postérieur à la notification de son locataire. Il a donc bon gré mal gré laissé s'effectuer l'échange. Tout n'est cependant pas perdu pour lui. Il peut à n'importe quel moment intenter à nouveau une action en reprise (du moment qu'il en remplit les conditions). Du fait de l'échange, la reprise de son local est retardée; elle reste réalisable.

L'échange ayant été effectué, le propriétaire devra délivrer congé à la fois à l'ancien locataire et au nouveau, le coéchangiste, ce qui est parfaitement logique puisque ce dernier est devenu le principal intéressé (130). Un congé à fin de reprise délivré à l'ancien locataire devient insuffisant, même si le coéchangiste a été *mis en cause* dans l'instance en validité. C'est en effet dès le début que le coéchangiste doit être informé de l'intention du propriétaire, afin qu'il puisse préparer la défense de ses droits.

Il apparaît donc, qu'à la longue, la reprise est pour le propriétaire une arme plus efficace que ne l'est l'échange pour le locataire ou occupant. Sans doute sera-t-elle mise hors d'état de nuire par le tribunal dans le cas où le cas où le propriétaire voudra en faire un mauvais usage, mais tôt ou tard, elle permettra au propriétaire de vaincre. Il ne faut pas oublier que l'échange est une opération très aléatoire. Les échangistes ne l'effectuent qu'à *leurs risques et périls*. Par la suite, ils restent toujours à la merci d'une action en reprise du propriétaire.

Mais, pourra-t-on objecter, puisque le tribunal, dans le conflit entre l'action en reprise et l'échange, a donné raison aux échangistes, ces derniers ne voient-ils pas leurs droits consolidés ? Raisonner ainsi serait méconnaître le rôle, relativement effacé, du tribunal. Ce dernier, lorsque la notification d'échange est antérieure au congé à fin de reprise, permet aux échangistes de réaliser leur projet. Ce n'est qu'une permission de tenter leur chance. Ce

(130) Paris, 13 février 1956, G.P. 58.1, Bail, p. 56 ; R.L. 56.356.

n'est pas l'attribution d'un droit absolu. Sur le moment, les échangistes ont triomphé du propriétaire récalcitrant mais leurs droits pourront toujours être remis en cause.

Il est donc fortement conseillé aux échangistes de ne pas réaliser leur projet en cas de ferme intention d'un propriétaire de pratiquer la reprise de son local, *et ce, même si le tribunal permet l'échange.*

## TITRE II

---

### CONDITIONS

---

#### Sous-titre premier

---

#### *La meilleure utilisation familiale*

---

Selon les termes mêmes de l'article 79, les échanges sont autorisés « en vue d'une meilleure utilisation familiale »; « Meilleure utilisation familiale » est d'ailleurs l'expression dont s'étaient servis les rédacteurs de l'article 11 de l'ordonnance du 11 octobre 1945. Malgré les divers remaniements qui ont affecté depuis 1948 l'article 79, l'expression est restée immuable.

Ainsi les locataires et occupants ne peuvent échanger leurs logements dans tous les cas : l'échange n'est possible que s'il permet une meilleure utilisation familiale des lieux.

Cette condition *sine qua non*, la réalisation d'une meilleure utilisation familiale, est importante : elle révèle le caractère de l'institution de l'échange ainsi que les espoirs que le législateur y a placés. Le législateur de 1948 (comme celui de 1955) n'a pas voulu délibérément, par esprit de système ou dans un but politique, sacrifier les propriétaires aux locataires. Il a eu un but plus élevé : la protection de l'intérêt général ou, d'une façon plus pré-

cise : remédier à la crise du logement, et non pas la protection des intérêts particuliers des échangistes. N'ayant pas les moyens de construire, il fallait bien se contenter des locaux qui existaient, mais il fallait les utiliser au maximum. L'échange paraissait alors le moyen idéal pour arriver à cette utilisation maximum des locaux existants. Mais la meilleure utilisation familiale est la seule raison qui permette de contrecarrer l'intérêt particulier des propriétaires. Sans meilleure utilisation familiale : pas d'échange licite.

On s'aperçoit alors combien le but de l'échange, superficiellement tout au moins, paraît différent de celui de la reprise. Le propriétaire qui désire effectuer la reprise de son immeuble sans offrir de relogement (reprise de l'article 19 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948), doit prouver qu'il ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses « besoins normaux » et à ceux des membres de sa famille vivant habituellement avec lui. La meilleure utilisation familiale n'est pas exigée par le législateur; pour que la reprise soit possible, il suffit que le local que le propriétaire désire reprendre, corresponde davantage que l'ancien à ses besoins normaux. L'accent est donc mis ici sur la satisfaction de l'intérêt particulier du propriétaire et non pas, comme en matière d'échange, sur l'intérêt général, l'utilisation optima des logements.

Cependant les deux expressions « réalisation d'une meilleure utilisation familiale » et « satisfaction des besoins normaux » sont-elles si loin l'une de l'autre ? Ne peut-on pas leur donner le même sens ? Au cours de cette étude, il sera intéressant de comparer les interprétations que la jurisprudence a faites de ces deux expressions.

En ces domaines, la jurisprudence tient une place prépondérante. Il est en effet particulièrement important de connaître le sens exact des termes « meilleure utilisation familiale ».

Remarquons que la meilleure utilisation familiale, selon le sens qu'on lui donne, peut devenir un obstacle, nuisant au bon fonctionnement de l'institution, au lieu d'être seulement le frein, permettant au propriétaire de s'opposer à un échange abusif : une grande part des procès relatifs aux échanges d'appartements porte sur cette notion de meilleure utilisation familiale : le propriétaire qui voudra à tout prix s'opposer à l'échange projeté par son locataire, n'ayant aucun motif sérieux et légitime à invoquer, se prévaudra de l'absence de meilleure utilisation familiale (c'est d'ailleurs son droit, les deux conditions, présence d'une meilleure utilisation familiale et absence de motifs sérieux et légitimes, étant toutes deux nécessaires à la licéité de l'échange).

La notion de meilleure utilisation familiale est en réalité, très vague.

Pour prendre des exemples empruntés à la jurisprudence, y a-t-il meilleure utilisation familiale lorsque l'échange permet à chaque échangiste chef de famille de se rapprocher de son lieu de travail ? Lorsqu'il permet à une dame âgée demeurant au septième étage d'un immeuble sans ascenseur d'aller habiter un rez-de-chaussée ? Lorsqu'il permet aux enfants d'un des échangistes d'aller plus facilement à l'école ? Lorsqu'il permet aux deux échangistes de prendre leur retraite dans leurs villes natales ? Lorsqu'il permet à deux fonctionnaires mutés d'aller habiter près de leur nouveau poste ?

L'étude approfondie de la jurisprudence montre combien la notion de meilleure utilisation familiale est élastique. Depuis 1945, la jurisprudence donne en effet à l'expression un sens sans cesse plus large, tout en ayant cependant le soin de distinguer la « meilleure utilisation familiale » des « simples convenances personnelles ».

I. — Les interprétations successives de « meilleure utilisation familiale » par la jurisprudence.

1) Première interprétation : l'échange doit aboutir à une meilleure *utilisation* des locaux.

La jurisprudence a d'abord interprété l'expression de la façon la plus restrictive. Pour ce faire, elle a considéré le mot « utilisation » comme le plus important de l'expression. Ce ne sont donc pas les intérêts *familiaux* qu'il faut protéger, ce sont les locaux qu'il faut « *utiliser* ». Partant de cette constatation la jurisprudence en a tiré cette règle : c'est seulement le nombre de pièces et le nombre d'échangistes qu'il faut prendre en considération.

a) Le nombre de pièces doit être directement proportionnel au nombre de personnes.

Voici deux personnes habitant un appartement de sept pièces et cinq personnes logées dans trois pièces : un échange entre ces deux familles est souhaitable : si les cinq personnes allaient habiter les sept pièces et les deux autres les trois pièces, il y aurait « meilleure utilisation familiale ».

Nous sommes donc en présence d'une règle mathématique : il suffit de prendre en considération le rapport existant entre le nombre de pièces et le nombre de personnes et l'on attribue le logement le plus spacieux à la famille la plus nombreuse. La meilleure utilisation familiale est donc ici l'occupation la plus rationnelle des lieux.

Si le calcul de la superficie des locaux ne pose pas de problème particulier, il en est différemment de la détermination du nombre des personnes.

Doit-on dans ce calcul compter la concubine de l'échangiste ? Le Tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 8 janvier 1952 (131) a répondu par l'affirmative. Solution critiquable, qui n'aura sûrement pas pour effet de restreindre le nombre d'unions libres... Et pourtant le tribunal avait un argument de texte qu'il aurait pu facilement invoquer pour refuser un tel échange : un échange doit réaliser une meilleure utilisation familiale : la famille ne pouvant être fondée que sur le mariage, il ne pouvait y avoir ici meilleure utilisation familiale.

Nous aurions au contraire approuvé la décision si « la personne vivant habituellement avec l'échangiste » avait été un parent, grand-parent ou collatéral, car ces personnes font partie de la famille.

Le cas de l'enfant conçu pose des difficultés plus délicates à résoudre.

Un échangiste peut-il faire entrer en ligne de compte, pour déterminer les conditions d'occupation et par suite la meilleure utilisation familiale, un enfant simplement conçu ? L'affirmative s'impose, car il faut appliquer le principe « *infans conceptus pro nato habetur* ». Sans doute n'y aura-t-il pas, avant la naissance de l'enfant, meilleure utilisation familiale, mais cette condition existera quelques mois plus tard. On réalise un échange pour une durée beaucoup plus longue. Il serait donc injuste d'interdire à l'échangiste, futur père de famille, de profiter de l'occasion qui s'offre à lui, sous prétexte que son enfant n'est pas encore né.

Mais quand peut-on dire qu'un enfant est conçu ? Les rédacteurs du Code civil ont édicté une présomption dans l'article 312 du Code civil pour permettre au mari de désavouer son enfant ou de faire échec à une action en recherche de paternité. Pourquoi refuser d'appliquer dans d'autres domaines que l'action en désaveu cette présomption ? Sans doute l'article 312 se trouve-t-il dans un chapitre traitant de la « filiation des enfants légitimes ou nés dans le mariage », mais, en réalité, la présomption de l'article 312 déborde ce domaine et doit être appliquée chaque fois qu'il s'agit de déterminer la date de la conception de l'enfant.

L'interprétation stricte de l'expression « meilleure utilisation familiale », prenant juste en considération nombre de pièces et nombre de personnes, a été celle de la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ordonnance du 11 octobre 1945 (132) et même celle

(131) G.P. 52.2.537.

(132) Chambéry, 14 février 1950, Act. jur. 1950.395 ; Civ. Seine, 10 janvier 1949, jur. imm. 1949.247 ; Civ. Seine, 24 janvier 1949, R.L. 49.227 ; 6 novembre 1948, J.C.P.E.d. G. IV, p. 14 ; Tr. Paix Sèvres, 8 juillet 1949, G.P. 49.2.5°, p. 32 ; Paris, 22 juin 1948, R.L. 48.660 ; 16 novembre 1948, R.L. 49.346 ; Tr. Paix Villejuif, 19 février 1947, G.P. 47.1.1344.

de la jurisprudence rendue sitôt après la promulgation de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. Ainsi la décision du tribunal de paix du 8 juillet 1949 : « une meilleure utilisation familiale suppose qu'un plus grand nombre de personnes utilisera les lieux et qu'une famille y trouvera plus d'espace qu'en ceux qu'elle occupe déjà ».

Autre exemple : le Tribunal civil de la Seine a jugé le 24 janvier 1949 (133) qu'une meilleure utilisation familiale est réalisée par un échange qui a pour résultat de faire occuper un appartement de 147 mètres carrés par un officier muté à Paris et sa famille (de 5 personnes) et un logement de 130 mètres carrés par un directeur d'usine muté en province et sa famille (de 4 personnes).

Cette thèse de la jurisprudence avait un grand avantage : sa simplicité. Elle évitait aux tribunaux de trop grandes recherches sur les situations respectives des échangistes puisque la meilleure utilisation familiale était subordonnée à des surfaces. Elle était laissée davantage à l'appréciation des géomètres et des experts que des juges.

En tous cas il est certain qu'il y avait dans de tels échanges meilleure utilisation familiale. Mais ces échanges devaient-ils être les seuls permis ? La formule « meilleure utilisation familiale » se réduit-elle à la sécheresse d'un calcul, ou est-elle infiniment plus riche ?

On comprend que les tribunaux n'aient pas voulu se poser cette question dans les années qui suivirent la promulgation de l'ordonnance du 11 octobre 1945. L'échange était alors une toute nouvelle institution, il n'était pas encore rentré dans les mœurs. Une institution si exorbitante du droit commun, portant une telle atteinte au consensualisme du contrat de louage, ne pouvait être appliquée que de façon la plus restrictive, presque à regret. Cette position eut une répercussion sur l'interprétation de la « meilleure utilisation familiale » et explique la timidité extrême des magistrats dans la recherche de l'utilisation des locaux échangés.

A partir du 1<sup>er</sup> septembre 1948, le vent tourne. Le législateur a tenu à répondre à l'institution de l'échange. Ce dernier reçoit alors droit de cité. Ce n'est plus une institution temporaire. Il n'y a plus aucun doute sur les intentions du législateur : l'échange est à ses yeux, une institution capitale pour la redistribution des logements. L'échange ne va plus alors être regardé avec suspicion. Il faut au contraire le favoriser au maximum.

Cette remarque va avoir, pour le problème étudié ici, une conséquence capitale : les tribunaux vont comprendre la meilleure

(133) R.L. 49.227, ordonnance précitée.

utilisation familiale d'une façon de plus en plus large. Et cela est d'autant plus remarquable que le législateur de 1948 a conservé telle quelle la formule de l'article 11 de l'ordonnance du 11 octobre 1945.

Les tribunaux adoptèrent une interprétation moins élémentaire de l'expression, tout en restant attachée aux dimensions des locaux et au nombre des coéchangistes.

b) Le nombre de pièces peut être inversement proportionnel au nombre de personnes.

Si, en général, un logement de quatre pièces est mieux « utilisé » par une famille de cinq personnes que par une famille de trois, il n'en est pas toujours ainsi. Il se peut en effet que la famille de cinq compte des enfants en très bas âge et que, de ce fait, n'utilisent pas encore pleinement l'appartement dont ils disposent. Pourquoi, dans ce cas, interdire à cette famille d'effectuer un échange avec une famille de trois personnes adultes habitant un appartement de trois pièces ? Cette dernière sera parfaitement à l'aise dans l'appartement de cinq pièces ; quant à la famille des jeunes enfants, elle pourra fort bien se contenter, pour l'instant, d'un logement restreint. Il est hors de doute qu'un tel échange assurera une meilleure utilisation familiale des deux locaux. La jurisprudence s'en rendit compte et permit la réalisation de ces échanges (134).

Si maintenant on étudie la jurisprudence rendue relativement à l'article 19, on se rend compte que, grâce à la formule moins stricte de cet article (satisfaction des besoins normaux) elle a pu facilement admettre la reprise lorsque celle-là permettait au propriétaire d'obtenir un local plus vaste ou plus étroit : une seule condition : ce local, plus que l'ancien, devait correspondre à ses besoins normaux (135).

Cependant la jurisprudence a permis la reprise de l'article 19 dans de nombreux autres cas où n'entraient pas en ligne de compte les dimensions des deux locaux, celui que le propriétaire quittait et celui qu'il reprenait. Elle a jugé qu'une reprise était possible dans de nombreux autres cas, par exemple :

- 1) pour des motifs professionnels ;
- 2) pour l'éducation des enfants ;
- 3) pour raison de santé ;
- 4) lorsque le loyer de l'appartement repris était moins lourd que le loyer de l'autre local.

(134) Tr. Paix Nogent-sur-Marne, 10 août 1949, R.L. 50.73.

(135) C. cass., 19 juillet 1949, D. 49.546.

La jurisprudence pouvait-elle permettre un échange pour les mêmes motifs ? Cela semblait difficile. On comprend qu'un local éloigné du lieu de travail d'une personne ne corresponde pas aux besoins normaux de cette dernière. Celle-là peut alors exercer une reprise en application de l'article 19. Peut-elle exercer un échange ? Y aurait-il meilleure utilisation familiale ? Pour permettre de tels échanges, la jurisprudence se décida à changer sa méthode d'interprétation de la meilleure utilisation familiale.

2. — Seconde interprétation : l'échange doit aboutir à une meilleure utilisation des locaux *pour les deux familles*.

Une fois l'accent mis sur « familiale » et non plus sur « utilisation », la formule « meilleure utilisation familiale » se révéla d'une richesse insoupçonnée jusqu'alors. Désormais ce sont les intérêts des *familles* qui comptent. Ce sont ces intérêts qu'il faut rechercher... et non seulement des superficies. La jurisprudence se rendit compte qu'il pouvait y avoir meilleure utilisation familiale même à nombre égal de personnes et à nombre égal de pièces. Les deux familles échangistes pouvaient en effet avoir un motif d'échanger leur appartement autre que celui de « s'agrandir » ou de « se restreindre » : il y a meilleure utilisation familiale chaque fois qu'un intérêt d'ordre familial est mieux réalisé. Ce fut une grande découverte. Elle permit aux tribunaux de justifier n'importe quel échange, à peu près chaque fois qu'ils le voulurent.

Prenons le cas des fonctionnaires mutés (cas assez fréquent surtout depuis les nationalisations, en 1945, des services publics comme l'Electricité). Le fonctionnaire muté ne peut vivre indéfiniment à l'hôtel, loin de sa femme et de ses enfants (pour s'épargner de tels inconvénients, certains fonctionnaires vont jusqu'à renoncer à des avancements, s'ils comportent une mutation, ce qui est le cas en général). Ce fonctionnaire peut-il pratiquer un échange, sans doute infiniment souhaitable puisqu'il lui permettrait de vivre avec sa famille, mais qui lui procurerait un local identique par hypothèse à celui qu'il quitte ? Il n'y a pas meilleure utilisation familiale au sens strict de l'expression.

La situation s'étant posée avant 1948, le Tribunal civil de la Seine s'opposa à de tels échanges (136). Par contre la Cour de cassation décida qu'un tel échange était justifié, et ce, pour un échange conclu sous l'empire de l'ordonnance de 1945 (137) (l'arrêt ayant été rendu après la promulgation de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, l'interprétation extensive de l'article 11 par la Cour de

(136) 30 octobre 1947, J.C.P. 48, éd. 6.IV, p. 11.

(137) C. cass., ch. soc., 9 juillet 1949, J.C.P. 49.5156.

cassation s'explique) : « Attendu que l'échange envisagé permet une meilleure utilisation familiale en favorisant le regroupement de deux familles ».

La position de la Cour suprême fut confirmée par un autre arrêt, celui du 30 novembre 1950 (138) (il s'agit encore ici d'un échange conclu sous l'empire de l'ordonnance du 11 octobre 1945). Le juge du fait n'avait pas indiqué de quelle façon étaient logées les deux familles, mais l'un des deux chefs de famille habitait à Saint-Etienne et allait travailler à Villeurbanne, tandis que l'autre travaillant à Saint-Etienne logeait à Villeurbanne. Cette constatation était-elle suffisante pour permettre l'échange ? La Cour de cassation déclara : « Attendu que l'échange a pour effet de permettre à deux chefs de famille de faire coïncider leur lieu de travail avec le domicile de leur famille ; que cette seule constatation suffit à justifier l'affirmation du Tribunal que l'échange a été réalisé en vue d'une meilleure utilisation familiale ».

Pour la Cour de cassation, il y avait sans doute grand intérêt à permettre l'échange puisqu'il évitait la dislocation des deux familles. Mais s'agissait-il vraiment d'assurer une « meilleure utilisation familiale » des locaux ? Ne s'agissait-il pas simplement de maintenir la cohésion de deux groupes familiaux menacés par l'obligation pour un chef de famille d'habiter dans une ville où il travaille ?

Les Tribunaux inférieurs, à la suite de la Cour de cassation, permirent des échanges réalisant la coïncidence du lieu de travail et de l'habitation (139).

Enhardie, la jurisprudence alla encore plus loin. La Cour de Paris, le 15 juin 1951, déclara : « Considérant que la notion de meilleure utilisation familiale ne doit pas être appréciée sous le seul aspect du nombre de pièces ; qu'il y a lieu de tenir compte également des divers avantages que procurera l'échange projeté. » Nous voilà, cette fois, devant un principe général, repris par la même Cour le 3 février 1954 (140).

Dès lors, les motifs pour lesquels un échange de locaux d'habitation est justifié par les Tribunaux, sont les plus divers : certains échangistes veulent uniquement réduire leur loyer, l'échange réalise cependant une meilleure utilisation familiale (141).

(138) D. 51.159.

(139) Tunis, 26 avril 1952, R.L. 52.608 ; Rennes, 16 décembre 1949, J.C.P. éd. 6.IV, p. 123 ; T. civ. Seine, 24 octobre 1949, G.P. 50.1.76 ; 15 juillet 1949, R.L. 49.710 ; 23 juin 1949, R.L. 49.442 ; Dijon, 28 octobre 1953, R.L. 54.36, D. 53.J.706 ; Tr. gr. inst., 16 janvier 1961, J.C.P. 61.11.11974, D. 61.J.365.

(140) D. 54, sem. 67.

(141) *Contra* : Paris, 20 décembre 1960, J.C.P. 61.11.12051, note R.D.

D'autres veulent aller à la campagne pour raison de santé ou, au contraire, aller habiter la ville pour pouvoir donner à leurs enfants l'instruction nécessitée par leur âge. Invariablement, la jurisprudence déclare qu'il y a dans tous les cas « meilleure utilisation familiale » (142).

Dans un autre cas, la jurisprudence décide que la meilleure utilisation familiale pouvait résulter de la possibilité pour l'épouse d'un coéchangiste de vaquer à ses besognes ménagères et de soigner son jeune enfant tout en assurant la gestion d'un fonds de commerce (143).

Comment la jurisprudence a-t-elle pu adopter de telles solutions ? En partant du principe que l'échange de l'article 79 doit à la fois permettre la satisfaction de l'intérêt général (la fin de la crise du logement) mais aussi la satisfaction de l'intérêt des « familles » échangistes. Il ne faut cependant pas perdre de vue qu'il s'agit de l'intérêt familial. C'est ainsi que les intérêts professionnels ne justifieraient pas à eux seuls un échange ; ils doivent être en corrélation étroite avec des intérêts familiaux dont la satisfaction se trouve aussi améliorée (144). En outre, il ne faut pas confondre l'intérêt des « familles » avec les intérêts des « particuliers » et les « convenances personnelles ».

II. — La distinction par la jurisprudence entre « meilleure utilisation familiale », « convenance des particuliers » et « convenances personnelles ».

Il serait inexact de penser que, dans tous les cas, du moment que le propriétaire ne dispose de motifs sérieux et légitimes pour s'opposer valablement, la jurisprudence admet qu'il y a « meilleure utilisation familiale ». Elle a parfaitement compris, tout en admettant une interprétation très large de l'expression « meilleure utilisation familiale » qu'il fallait poser certains freins. Ces freins sont de deux sortes :

1. — Pour qu'il y ait meilleure utilisation familiale, il faut que les échangistes soient des chefs de famille. Des personnes seules ne peuvent donc réaliser un échange puisqu'une seule personne ne constitue pas une famille (145).

Assez curieusement le Tribunal civil de Tunis, dans un jugement du 26 avril 1952, a permis un échange entre deux personnes seules ; il s'agissait d'un militaire de Tunis affecté à Aubervilliers

(142) Paris, 15 juin 1951, G.P. 51.2.305 ; Civ. Lille, 9 novembre 1948, Jur. imm. 49.71 ; Civ. Montpellier, 9 février 1949, G.P. 49.1.196.

(143) Civ. Lille, 6 octobre 1953, R.L. 54.158.

(144) Cass., soc., 7 janvier 1961, J.C.P. 61.11.12036, note R. Désiry.

(145) Aix, Dep. Loyers, 25 novembre 1949, J.C.P. 50, p. 123 ; Paris, 14 juin 1954, Pierrot c. Lazard ; Civ. Seine, 21 janvier 1957.

et d'une speakerine de Paris affectée à Radio Tunis. Le jugement remarque « que l'échange projeté permettra aux deux échangistes d'être logés à proximité de leur travail; qu'il répond en conséquence à l'intérêt légitime des coéchangistes et permettra une meilleure utilisation familiale ». On peut en douter puisque la décision ne précise pas si les échangistes vivaient seuls ou en famille.

2. — Le frein le plus puissant que la jurisprudence possède contre la trop grande extension de la « meilleure utilisation familiale » est sa distinction entre cette expression et les « simples convenances personnelles ». Si, en effet, l'intérêt des propriétaires doit être parfois sacrifié au profit de la famille, base de la société, il ne doit pas l'être au profit de tel ou tel locataire, désirant échanger son logement, pour un motif futile. Depuis 1945 les tribunaux sont tous d'accord pour refuser d'homologuer les échanges qui aboutiraient à satisfaire de « simples convenances personnelles » et non à réaliser une « meilleure utilisation familiale ». Le principe est certain. Le domaine des « simples convenances personnelles » est plus difficile à définir. La frontière entre « meilleure utilisation familiale » et « simples convenances personnelles » est floue.

Quelques exemples empruntés à la jurisprudence en font la démonstration : un locataire veut effectuer un échange avec un appartement plus aéré et qui conviendrait mieux à l'état pulmonaire de sa femme : pure convenance personnelle, décida le Tribunal de paix de Besançon (146). Il n'y a meilleure utilisation familiale que lorsqu'un « intérêt grave de santé » est en jeu. Quel est le critère qui permet de distinguer l'intérêt grave de santé des autres ? Donner un local plus aéré à une personne atteinte de tuberculose pulmonaire, n'est-ce pas satisfaire un intérêt grave de santé ?

Constitue au contraire une meilleure utilisation familiale l'échange qui permet aux deux échangistes de prendre leur retraite dans leur ville natale, près de leurs proches parents (147). On peut admettre que les logements soient ainsi mieux « utilisés ». Mais effectuer un échange en vue de loger une infirmière pour raison de santé, n'est-ce pas, et bien davantage, réaliser une meilleure utilisation familiale ? Non, jugea le Tribunal civil de la Seine, le 21 janvier 1957 (148).

Un arrêt de la Cour de cassation (149) donne une interprétation extrêmement restrictive de la notion de pures convenances person-

(146) 11 octobre 1949, G.P. 49.2.345.

(147) Civ. Montpellier, 9 février 1949, G.P. 49.1.196.

(148) R.L. 57.347.

(149) C. cass., 31 janvier 1957, G.P. 57.1.376.

nelles » : un officier résidant en Allemagne, était appelé à servir en Indochine. Sa famille habitait Bourg. Il voulait que, pendant son séjour en Indochine, sa famille allât habiter à Nice, près d'autres membres de la famille. Il avait la possibilité d'obtenir le changement de résidence en effectuant un échange triangulaire. En avait-il le droit ? Il est à remarquer que l'échange n'avait pas pour effet de réunir le domicile familial au domicile professionnel puisque le chef de famille partait pour l'Indochine. La Cour suprême permit cependant un tel échange. Elle n'en donna malheureusement aucune justification qui permette d'éclairer sa pensée. Elle déclara seulement : « la constatation de la meilleure utilisation familiale de l'échange projeté est faite en l'espèce, sans la limiter au cas où le chef de famille peut habiter avec les siens ». Sans doute cette décision est-elle justifiée par la situation difficile des militaires de carrière appelés continuellement à changer de résidence et à chercher un nouveau logement pour leur famille; nous sommes cependant ici à la frontière des pures convenances personnelles. Cette jurisprudence de la Cour de cassation encouragera les juridictions inférieures à interpréter libéralement la notion de meilleure utilisation familiale.

Il est curieux de remarquer, qu'également en matière de reprise, la jurisprudence a tenu à distinguer les « besoins normaux » des « pures convenances personnelles » : un propriétaire habitant Tanger ne peut exercer la reprise d'un appartement de Paris s'il ne peut prouver « une nécessité d'ordre pécuniaire, professionnel ou familial » (150). La jurisprudence aurait pu cependant donner à la formule de l'article 19 un sens plus large qu'à celle de l'article 79. Elle ne l'a point fait. Elle a voulu donner la même interprétation à deux expressions aussi différentes que : « satisfaction de besoins normaux » et « réalisation d'une meilleure utilisation familiale ». En réalité, les deux institutions, droit de reprise et droit d'échange, doivent toutes deux avoir le même effet : sans doute, les échanges doivent-ils réaliser une meilleure utilisation familiale des locaux, mais ils doivent, par la même occasion, permettre à chacun d'occuper le logement correspondant à ses besoins. Sans doute, la reprise par un propriétaire doit-elle lui procurer un local qui correspond davantage à ses besoins que celui qu'il vient de quitter mais cette reprise doit permettre aussi une redistribution des logements et favoriser une « meilleure utilisation familiale ».

\*\*

(150) C. cass., 20 mars 1953, R.L. 53.355 ; *id.* : Paris, 15 janvier 1953, R.L. 53.256.

L'étude de la condition de la « meilleure utilisation familiale », montre une fois de plus, que la jurisprudence n'a pas voulu rester emprisonnée par une formule. Mais il faut reconnaître que sa position serait plus en accord avec les expressions suivantes : « en vue d'une meilleure utilisation familiale, sociale et professionnelle » ou mieux : « en vue d'une meilleure protection des intérêts familiaux » (cette dernière expression correspondrait exactement à l'esprit de la jurisprudence actuelle).

Le législateur du 27 décembre 1958 a tenu cependant à garder la formule « meilleure utilisation familiale », sans doute par esprit de conservatisme. Mais, au fond, comme le remarque M. Esmein (151), elle est satisfaisante. Elle est suffisamment vague pour laisser les tribunaux faire ce qu'ils veulent. Ils peuvent ainsi l'adapter à la diversité des situations. Une règle trop rigide empêcherait, dans bien des cas, la réalisation d'échanges pourtant éminemment souhaitables.

(151) G.P. 51.2.62.

## Sous-titre II

---

### *L'absence de motifs sérieux et légitimes d'opposition*

---

#### CHAPITRE PREMIER

---

#### LA NOTIFICATION

Jusqu'à présent la scène s'est déroulée uniquement entre les échangistes. On a vu qui ils étaient, où et quels locaux ils pouvaient échanger, la meilleure utilisation familiale que devait réaliser l'échange.

Voici un locataire qui a trouvé un coéchangiste. Il est possible que l'échange négocié voit réaliser toutes les conditions exigées par la loi, qu'il ait pour résultat une meilleure utilisation familiale des deux logements. Mais peut-être cet échange ne verra-t-il jamais le jour... Les deux bailleurs ont leur mot à dire. Il est possible qu'une lutte s'engage entre bailleurs et échangistes. Dans certains cas le législateur offre au propriétaire une arme efficace à l'encontre du projet d'échange : l'opposition. Mais pour que le propriétaire puisse se défendre, encore faut-il qu'il soit averti de ce qui se passe. Or tous les pourparlers, tous les préliminaires de réalisation que le locataire a engagés, se sont passés à l'insu du propriétaire. Ce dernier ignore totalement, ou est censé ignorer

ce qui se trame. Pour mener la lutte, le propriétaire doit avoir certains éléments, certains renseignements sur le projet. C'est la notification qui va les lui fournir car le législateur a voulu que cette lutte soit loyale.

Il est possible d'ailleurs que cette lutte n'ait pas lieu et que le bailleur ne fasse pas opposition. Même dans ce cas, la notification est d'une grande importance pour ce bailleur : c'est par elle qu'il pourra se faire une première impression, bien que superficielle, de celui qui va s'installer chez lui et qui lui sera redevable du loyer.

Bien que la notification présente un intérêt capital pour le propriétaire puisque, non seulement elle l'avertit officiellement du projet d'échange, mais aussi elle lui sert de base pour une opposition éventuelle, le législateur est, ici encore, resté muet sur les conditions et les modalités de cette notification; il déclare seulement :

« chaque échangiste doit avertir son propriétaire par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ».

C'est donc une fois de plus à la jurisprudence de combler les lacunes de la loi. Elle se trouve en face de deux thèses : l'une formaliste, qui va exiger de la notification de nombreuses conditions de validité, l'autre, beaucoup moins stricte quant à ces conditions. Une seule considération doit guider la jurisprudence dans le choix entre ces deux thèses : la notification est faite dans l'intérêt du seul propriétaire, il faut donc que cette notification remplisse le double but que l'on a indiqué : avertir le propriétaire du projet, lui permettre d'y faire opposition.

On va rechercher si la jurisprudence a su remplir sa mission en étudiant les points suivants :

— les personnes entre lesquelles doit avoir lieu la notification (section I).

— le moment de la notification (section II)

— les formes de la notification (section III)

— le contenu de la notification (section IV)

— le rôle juridique de la notification (section V).

### *Section I*

#### LES PERSONNES ENTRE QUI DOIT S'EFFECTUER LA NOTIFICATION

##### 1. — *Par qui la notification doit-elle être faite ?*

En général, ce sont les locataires ou occupants, bénéficiaires du maintien dans les lieux, qui font la notification puisqu'eux seuls ont qualité pour pratiquer un échange.

D'autres personnes, *vivant avec ces locataires* ou occupants bénéficiaires du maintien dans les lieux, mais n'ayant pas cette qualité, ne pourraient pas faire une notification d'échange au propriétaire. Des ordonnances décident qu'il est interdit à de telles personnes de faire une notification « parce qu'il n'existe pas de lien de droit entre elles et le propriétaire » (152). On peut dire plus simplement que, ne pouvant pratiquer un échange, ils ne peuvent, de ce fait même, faire une notification.

Il faut également tenir compte des règles générales sur la capacité. Un propriétaire ne pourrait invoquer la nullité de la notification sous prétexte que le subrogé-tuteur, auteur de la notification, n'avait pas qualité pour faire cet acte (153). Sans doute, l'acte est-il nul, puisque n'entrant pas dans les fonctions visées par l'article 420 du Code civil, mais de nullité relative; seul l'incapable ou son représentant peut s'en prévaloir, car les règles sur la tutelle ont été édictées dans le seul intérêt de l'incapable.

Il semble que, mandaté par le locataire ou bénéficiaire du maintien dans les lieux, une tierce personne pourrait procéder à la notification de l'échange, puisque, selon les règles du mandat, c'est le locataire (ou occupant) lui-même qui est censé avoir fait la notification. La jurisprudence n'offre pas d'exemple de cette situation.

## 2. — *A qui la notification doit-elle être adressée ?*

Lorsque le propriétaire gère lui-même son immeuble, lorsqu'il n'a pas de copropriétaire, lorsqu'il réunit sur sa tête usufruit et nu-propriété, il n'y a pas de difficulté : la notification doit être adressée à ce propriétaire. Des difficultés se présentent lorsque le locataire se trouve en présence d'un gérant, de plusieurs copropriétaires, ou d'un usufruitier et d'un nu propriétaire. Il peut hésiter, dans ces cas, sur la personne à qui il doit adresser la notification.

### a) *La notification peut-elle être adressée au gérant ou mandataire du propriétaire ?*

La question se pose surtout dans les grandes villes comme Paris, où les immeubles sont souvent donnés en gérance. Le locataire désireux de pratiquer un échange sera alors tenté d'adresser la notification au gérant au lieu de l'adresser au propriétaire. En a-t-il le droit, ou le propriétaire peut-il se prévaloir de ce fait pour demander la nullité de l'échange ? Ici encore s'affrontent thèse des locataires et thèse des propriétaires.

(152) 4 mai 1949, R.L. 1949.371 ; 30 janvier 1950, D. 50.J.256.

(153) Tr. civ. Seine, 24 janvier 1949, R.L. 49.156.

Les locataires font d'abord remarquer qu'ils ne peuvent adresser la notification d'échange à leur propriétaire pour la bonne raison, que, bien souvent, ils ne le connaissent pas, qu'ils ne l'ont jamais vu, qu'ils ne savent pas son nom ni, *a fortiori*, son adresse. Ils sont au contraire constamment en contact avec le gérant qui, en particulier, leur délivre les quittances de loyer et à qui ils payent ce loyer. Les obliger à rechercher l'identité du propriétaire afin de lui adresser la notification constituerait donc une manifestation de malveillance à leur égard.

Les locataires font également remarquer qu'ils se heurteraient à une difficulté presque insurmontable lorsqu'ils sont en présence non d'un seul propriétaire mais de plusieurs copropriétaires (en cas d'indivision successorale, par exemple); faut-il alors qu'ils fassent autant de notifications qu'il y a de copropriétaires? Ce serait entraver considérablement l'exercice du droit d'échange.

Les locataires invoquent enfin un argument d'ordre juridique : les gérants sont les mandataires des propriétaires. Il suffit d'appliquer le droit commun du mandat : à travers le gérant, c'est le propriétaire qui est averti du projet d'échange puisque le gérant représente le propriétaire.

Les propriétaires déclarent de leur côté, qu'admettre la notification au gérant va à l'encontre de leurs droits : l'article 79 accorde aux propriétaires un délai de quinze jours pour faire opposition. Ce délai part du jour de la notification (voir *infra*). Si cette notification est faite au gérant, vu le temps que ce dernier mettra à prévenir le propriétaire, temps qui peut être long si le gérant et propriétaire n'habitent pas la même ville, le délai légal de quinze jours sera sensiblement réduit et peut-être même annihilé.

Les propriétaires invoquent en outre un argument de texte : selon les termes mêmes de l'article 79 : « chaque échangiste doit avertir son propriétaire ». Le législateur ne parle ni de gérant ni de mandataire. Sans doute cet argument, comme tous les arguments de texte, n'a pas grande force. Il est plus intéressant de remarquer que le législateur ajoute plus loin : « si le propriétaire entend s'opposer... »; dans l'esprit du législateur, c'est donc la même personne qui reçoit la notification et qui forme opposition. Or, font remarquer les propriétaires, seuls ces derniers, selon une jurisprudence constante (voir p. 149), ont le droit de faire opposition à l'échange. Ce droit n'a jamais été reconnu aux gérants. Il faut harmoniser les solutions en matière d'opposition et en matière de notification et choisir entre les deux branches de cette alternative : ou bien le gérant peut faire opposition et il est alors naturel qu'on lui adresse la notification, ou bien il n'en a pas le droit et il n'a pas à recevoir la notification. Puisqu'il est admis

que seul le propriétaire peut faire opposition, il faut admettre également, si on veut être logique, que le gérant ne peut recevoir valablement la notification, et décider qu'il ne peut, même partiellement, servir d'intermédiaire dans le dialogue propriétaire-locataire.

Les propriétaires font de plus remarquer que si les gérants sont en fait leurs mandataires, ils ne sont pas leurs mandataires généraux. Ils n'ont le pouvoir de représenter les propriétaires que pour des missions bien déterminées, telle que celle de percevoir les loyers et, plus généralement, pour les actes courants d'administration; au contraire recevoir une notification d'échange, acte important puisqu'y est subordonnée l'opposition du propriétaire, n'entre pas dans la catégorie des actes d'administration. Le gérant est sans pouvoir et une telle notification est nulle.

Enfin, que les locataires ne viennent pas dire qu'ils ne connaissent pas le nom et l'adresse de leur propriétaire. Même si cela est, ils n'ont qu'à demander ces renseignements au gérant ou à l'Administration de l'Enregistrement qui, sur le vu de l'autorisation du juge de paix, leur communiquera l'identité de leur propriétaire.

La jurisprudence est longtemps restée hésitante. Des décisions ont été rendues dans les deux sens (154).

En général les juridictions s'attachaient à la question de savoir si le gérant était ou non mandataire « qualifié » (pour recevoir une notification d'échange). C'était là une question de fait. En général, un gérant n'est pas « qualifié » car il est uniquement mandaté pour percevoir les loyers. Ce n'est pas lui qui conclut les contrats de bail et ce n'est pas alors à lui à recevoir les notifications d'échange. Le gérant n'est qu'un sous-ordre. Dans d'autres cas au contraire, la jurisprudence décida que le gérant était qualifié (155). Dans cette affaire le gérant était le mari d'un des copropriétaires et le beau-frère d'un autre, il fixait de sa seule autorité le montant des loyers et se comportait comme un véritable propriétaire. Il était alors bien difficile de contester la validité de la notification qui lui avait été adressée.

En théorie, le critère adopté par cette jurisprudence n'était pas critiquable, en pratique il était cependant d'un maniement diffi-

(154) Pour la notification au gérant : Tr. civ. Seine, réf. Loyers, 27 avril 1949, R.L. 49.305, D. 49.286 ; Paris, 8 janvier 1951, G.P. 51.1.269 ; Tr. Pontoise, 8 novembre 1950, R.L. 52.608 ; Trib. gr. inst., 4 avril 1959, R.L. 60.46. *Contra* : Tr. Paix Paris, 25 juillet 1950, R.L. 51.62, G.P. 50.2.374 ; Tr. civ. Lyon, 5 janvier 1954, J.C.P. 54, p. 67.

(155) Par exemple arrêt de la Cour de Paris du 8 janvier 1951 précité.

cile : comment savoir avec exactitude si le gérant était ou non vraiment « qualifié » ? Aussi cette jurisprudence ne fut pas celle que la Cour de cassation adopta dans son important arrêt du 13 novembre 1954 (156). Dans l'affaire soumise à la Cour suprême, la notification avait été adressée, non pas même au gérant, mais au préposé de ce gérant. Le jugement attaqué, suivant la méthode de raisonnement alors classique, avait fait remarquer que l'employé avait été chargé par le gérant de la gérance de l'immeuble et qu'il y avait cascade de mandats valables. Il n'y avait alors qu'à appliquer l'article 1994 du Code civil aux termes duquel « le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion. » La Cour de cassation n'a pas cru nécessaire de reprendre ces considérations. Elle fait simplement remarquer que « la lettre de notification est parvenue aux propriétaires ». Dans ces conditions le fait pour les propriétaires de se plaindre doit être considéré comme pure chicane. La Cour suprême a pu prendre une décision en ce sens à cause du caractère non formaliste des dispositions de l'article 79, et en éliminant du débat l'article 87 qui, comme le remarque M. Désiry (157) « ne projette qu'une ombre assez mince sur l'article 79 ». Un seul point importe : que la notification atteigne réellement le propriétaire. Si cette condition est réalisée, il est indifférent que le locataire ait adressé la notification à un mandataire du propriétaire.

La jurisprudence de la Cour de cassation est à approuver puisqu'elle arrive à concilier les droits des échangistes et les droits des propriétaires. On peut cependant faire une réserve : il ne suffit pas que le propriétaire soit informé de la notification reçue par son mandataire pour que ses droits soient entièrement sauvegardés ; il faut qu'il soit averti le jour même de cette notification afin qu'il puisse bénéficier du plein délai de quinzaine prévu par la loi. Il est donc indispensable que les gérants fassent les diligences nécessaires pour que les propriétaires soient immédiatement informés du projet d'échange. Le propriétaire est d'ailleurs en droit d'exiger de la vivacité de la part de son gérant, puisque le mandat de ce dernier n'est pas gratuit. Toute lenteur de la part du gérant pourrait être considérée comme une faute dont il pourrait répondre en vertu des articles 1991 et 1992 du Code civil. La menace d'encourir une responsabilité pourra amener les gérants à faire diligence afin que les propriétaires soient informés le plus vite possible.

(156) G.P. 55.1.105, D. 55.30, note Désiry.

(157) note sous arrêt précité.

b) *La notification doit-elle être adressée à chaque copropriétaire ?*

On a remarqué plus haut que lorsqu'un immeuble appartenant à des copropriétaires est mis en gérance, le locataire qui veut faire un échange, désireux de s'épargner des frais, adresse la notification au gérant. En se basant sur la jurisprudence de la Cour de cassation (158), il faut décider qu'un tel usage est valable à la condition que le gérant informe les copropriétaires.

Mais lorsque l'immeuble en copropriété n'est pas mis en gérance, le locataire n'a pas le droit d'adresser la notification d'échange à un seul copropriétaire : chaque copropriétaire, étant par définition même propriétaire pour partie de la totalité, doit être informé officiellement du projet d'échange. Cela occasionnera pour l'échangiste des frais importants mais il ne peut s'y soustraire.

c) *La notification doit-elle être adressée au nu-propriétaire ou à l'usufruitier ?*

C'est l'usufruitier qui a l'*usus* et le *fructus*, c'est donc lui qui est en contact avec les locataires. C'est donc à lui que l'échangiste doit notifier le projet d'échange (159). On verra plus loin que c'est également et par voie de conséquence, l'usufruitier qui a qualité pour s'opposer au projet. Le nu-propriétaire reste entièrement en dehors de la procédure de l'échange.

d) *A qui le sous-locataire doit-il adresser la notification d'échange ?*

Son bailleur étant le locataire principal, c'est à ce dernier qu'il doit notifier l'échange (160).

## Section II

### A QUEL MOMENT LA NOTIFICATION DOIT-ELLE ÊTRE ADRESSÉE ?

Même depuis l'ordonnance du 27 décembre 1958 modifiant les dispositions de l'article 79, la notification doit nécessairement précéder la réalisation de l'échange (161).

## Section III

### LES FORMES DE LA NOTIFICATION

Selon les dispositions de l'article 79, alinéa 2, l'échangiste doit « avertir son propriétaire par acte extra-judiciaire ou par lettre

(158) Cass. soc., 13 novembre 1955, E.P. 55.1.105 ; 9 novembre 1960, D. 61.5.293 ; J.C.P. 61.11.11919, R.L. 61.109 ; *id.* : C. Paris, 11 mars 1959, R.L. 60.47.

(159) Tr. Paix Châteauroux, 18 janvier 1952, J.C.P. 1952.IV.1771.

(160) Civ. Lille, 4 février 1952, R.L. 52.404.

(161) Voir p. 168 et s.

recommandée avec demande d'avis de réception ». C'est là la seule condition de la notification qu'a prévue le législateur et c'est une condition de forme. Cette réglementation correspond à l'esprit du législateur de 1948 qui a souvent voulu réglementer certains détails des institutions tout en gardant le silence sur d'importantes conditions de fond ou sur la nature de ces institutions. On en a un exemple ici. Alors que le rédacteur de l'article 79 est resté muet sur ce que doit être le contenu de la notification (silence qui, on le verra, a soulevé de nombreuses controverses), il a tenu à réglementer la forme que devait prendre cette notification. Le législateur a d'ailleurs fort bien fait car la réglementation qu'il a édictée permet d'éviter la chicane qui, de la part du bailleur, consisterait à dire qu'il n'a pas reçu la notification ou qu'il l'a reçue à une date postérieure à la date réelle. En envoyant la notification sous forme d'exploit d'huissier ou de lettre recommandée, l'échangiste qui a la charge de la preuve, se ménage une preuve préconstituée.

Cependant, certains échangistes, par ignorance ou négligence, n'envoient ni acte d'huissier ni lettre recommandée. Ils se contentent souvent d'envoyer une lettre simple. La question s'est alors posée de savoir si une telle notification était cependant valable. Le Tribunal civil de Lille (162) et le Tribunal civil d'Aix-en-Provence (163) répondirent de façon affirmative. Il s'agissait, dans la première affaire, d'une notification adressée par simple lettre, dans la deuxième, d'une notification faite par lettre recommandée mais dont l'accusé de réception avait été demandé postérieurement à l'expédition (le problème est exactement identique dans les deux cas). Dans les deux jugements, il est dit que le rédacteur de 1948 n'avait traité d'exploit d'huissier ou de lettre recommandée que pour faciliter la preuve de la réception de la notification et fixer le point de départ du délai d'opposition, mais que le rédacteur n'avait pas édicté de conditions de forme. Il faut en effet distinguer la *preuve* de la *forme* des actes. Le droit français a adopté en règle générale le consensualisme dans les contrats : l'écrit qui est souvent rédigé au moment de la conclusion du contrat ne constitue alors que la preuve du contrat et non pas la forme de ce contrat; ce dernier existe même s'il n'est pas constaté par écrit, il pourrait être prouvé par un autre mode de preuve que l'écrit. Au contraire, notre procédure étant formaliste, les exploits d'huissiers, d'ordre public, ne *constatent* pas seulement

(162) Jugement du 20 décembre 1949, R.L. 50.680, J.C.P. éd. G.50.IV, p. 106.

(163) Jugement du 8 décembre 1950, R.L. 51.123.

les actes de procédure mais les *constituent*. Selon les tribunaux de Lille et d'Aix-en-Provence, il en est différemment pour l'acte extrajudiciaire de notification ou la lettre recommandée. Etant, non pas des formalités substantielles mais de simples moyens de preuve, ce ne sont pas des mesures d'ordre public, édictées à peine de nullité. Les propriétaires pourraient certes demander la nullité d'une notification contenue dans une simple lettre ou dans une lettre recommandée sans accusé de réception, mais à la condition qu'ils contestent avoir reçu la lettre.

La Cour de cassation a fait sienne cette jurisprudence dans son arrêt précité du 13 novembre 1954 (164). Comme au sujet de la notification adressée au gérant un seul point compte : que la notification soit parvenue au propriétaire, *quelle que soit la forme qu'a prise cette notification*. La Cour suprême a ainsi voulu couper court à toute tentative d'introduction de formalisme dans les dispositions de l'article 79.

Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation le problème de la forme de la notification ne présentait d'ailleurs pas un caractère aigu, puisque le propriétaire ne contestait pas avoir reçu la notification. Quelle aurait été la solution si ce propriétaire avait contesté la réception elle-même ou la date de cette réception ? Sans doute la même, mais la Cour de cassation aurait alors exigé de l'échangiste la preuve que le propriétaire avait connaissance du projet, conformément à la règle « *actori incumbit probatio* » puisque ici l'échangiste aurait été demandeur à la preuve. Une telle preuve est toujours difficile à apporter.

M. Désiry, dans sa note au bas de l'arrêt précité de la Cour de cassation, fait un rapprochement entre cette jurisprudence sur la forme de la notification et celle que la Cour de cassation a adoptée au sujet des formalités de l'article 1690. D'après les dispositions de 1690, le débiteur n'est réputé connaître la cession de créance que si on lui a signifié par huissier la cession ou lorsqu'il a reconnu cette dernière dans un acte authentique. Lorsqu'il n'a été procédé ni à l'une ni à l'autre de ces formalités, mais lorsque cependant le débiteur a eu connaissance de la cession, peut-il refuser de payer au cessionnaire ? (On voit que cette situation se rapproche de celle de la notification d'échange puisque, dans les deux cas, il s'agit de savoir si on peut se passer d'une forme). M. Désiry remarque avec justesse que la cession sans accomplissement des

(164) G.P. 51.1.105, D. 55.30, note Désiry ; *id.* : C. Paris, 20 décembre 1960, J.C.P. 61.11.12051, note R.D.

formalités est cependant opposable au débiteur si ce dernier en a eu connaissance, à la condition qu'il y ait fraude ou imprudence (165).

Mais en dehors de fraude ou d'imprudence, et M. Désiry n'insiste pas suffisamment sur ce point, non seulement le cessionnaire ne pourra pas exiger le paiement, mais encore le cédé n'aura pas le droit de refuser de payer le cédant en se prévalant d'une cession de créance dont il aurait seulement eu connaissance (166). La Cour suprême a dû en décider ainsi parce que le formalisme imprègne davantage les dispositions du Code civil que celles de la loi de 1948.

### *Section IV*

#### LE CONTENU DE LA NOTIFICATION.

Le législateur a tenu à réglementer la forme que doit revêtir la notification d'échange mais n'a pas déterminé le contenu de cette notification; cela est d'autant plus étrange que dans un cas analogue le législateur n'a pas craint d'entrer dans les détails : les alinéas 3 et 6 de l'article 19 de la loi de 1948 énumèrent les mentions que doit contenir le congé qu'envoie au locataire le propriétaire qui veut effectuer une reprise selon l'article 19 (nom et adresse du propriétaire du local offert, emplacement, nombre de pièces, degré de confort, loyer de ce local etc...). Leur omission est expressément sanctionnée par la notification. Le législateur a tenu essentiellement à ce que le locataire puisse effectuer un contrôle sur les conditions de fond de la reprise.

La notification d'échange est aussi importante pour le propriétaire que l'est le congé de l'article 19 pour le locataire. C'est, l'avons-nous vu, par cette notification que le propriétaire est informé du projet d'échange et c'est en se basant sur cette notification qu'il peut faire éventuellement opposition. Que doit contenir l'acte de notification ? Doit-il dénoncer l'échange dans son intégralité ? Doit-il indiquer, par exemple, les motifs imposant le transfert du locataire ou occupant ? La composition de l'appartement qu'ira habiter ce locataire ? La situation de famille du coéchangiste ? Le nom et l'adresse du propriétaire de l'immeuble où ira s'installer le locataire ? Ou bien cette notification peut-elle seulement indiquer le nom et l'adresse du coéchangiste ? Ou peut-elle ne rien indiquer

(165) C. cass., ch. req., 5 mars 1838, S. 38.1.630 ; Tr. civ. Seine, 10 janvier 1905, S. 1905.1.328 ; Paris, 11 octobre 1912, G.P. 13.1.501.

(166) Tr. civ. Seine, 20 juin 1938, G.P. 38.2.435 ; Tr. civ. Seine, 27 novembre 1944, G.P. 45.1.13.

du tout et être ainsi libellé : « M. X (locataire) notifie à M. Y (propriétaire) son intention de pratiquer un échange de son appartement » ? car un tel écrit, bien que réduit à sa plus brève expression, peut être qualifié de notification.

Une autre pratique consiste en ceci : certains locataires n'ayant même pas donné à leur coéchangiste leur accord définitif sur le projet d'échange, informent leurs propriétaires par délicatesse afin de ne pas le mettre devant le fait accompli et pour donner une base contractuelle à l'échange mais ils négligent de donner en même temps tous renseignements utiles lui permettant de faire opposition. Cette pratique est irrégulière et n'a jamais été accueillie par les tribunaux. Ces derniers ont toujours pensé que le locataire échangiste devait donner au propriétaire certains renseignements relatifs au projet d'échange, bien qu'aucune nullité ne soit prévue par l'article 79. Ils ne sont pas cependant d'accord sur le nombre de ces renseignements. Sans doute « les renseignements contenus dans la notification doivent permettre au propriétaire de se rendre compte si l'échange correspond au vœu de la loi ». Le critère n'est pas assez précis pour déterminer le contenu de la notification.

Il est hors de doute que la notification doit contenir le nom et l'adresse du coéchangiste. Grâce à ce renseignement, le propriétaire pourra faire une petite enquête et peut-être découvrir des motifs sérieux et légitimes qui lui permettront de faire opposition. De plus, si l'identité du coéchangiste n'était pas indiquée, il serait aisé pour un échangiste sans scrupule de substituer pendant la procédure d'opposition un autre nom et, de ce fait, faire tomber l'opposition du propriétaire. Pour le tribunal civil de Montpellier (167), les nom et adresse du coéchangiste sont des mentions suffisantes.

Mais en général, la jurisprudence se montre plus exigeante sur le contenu de la notification. En effet, la notification fait courir le délai de quinzaine pendant lequel le propriétaire peut faire opposition. Ce délai est déjà court, il doit être employé à la réflexion. Le propriétaire n'a pas le temps de faire les démarches qui lui permettraient de se faire une idée sur l'échange projeté. Ces démarches lui prendraient trop de temps surtout s'il n'habite pas dans la ville où est situé son immeuble : non seulement il n'aurait suffisamment de temps pour réfléchir à une opposition éventuelle, mais encore il serait souvent dans l'impossibilité matérielle de se procurer dans ces quinze jours les renseignements utiles. Les dispositions de l'article 79 ont été édictées dans l'intérêt exclusif des locataires. C'est donc à eux à donner spontanément tous les renseigne-

ments relatifs à leur projet. Le tribunal de Bourg (168) en tire une conclusion extrême : la notification doit contenir obligatoirement certains renseignements comme la composition de l'immeuble du coéchangiste (169). Mais en général, la jurisprudence a décidé que tout dépendait des faits. Serait par exemple valable, bien que contenant seulement nom et adresse du coéchangiste, la notification qui se référerait expressément à une entrevue antérieure au cours de laquelle le propriétaire aurait été suffisamment informé (170), ou lorsque le propriétaire aurait appris d'une autre source les conditions de l'échange (171). Serait au contraire nulle la lettre exprimant un simple projet d'échange et dans laquelle le locataire sollicite l'autorisation du propriétaire (172). La Cour de Cassation a d'abord fait sienne cette jurisprudence. Dans un arrêt du 6 mai 1954 (173), elle n'a pu que constater qu'aucune nullité de forme n'a été prévue par le rédacteur de l'article 79. Du moment qu'il est acquis que le propriétaire était au courant de l'échange, une notification contenant juste les nom et adresse du coéchangiste est valable. Selon cet arrêt, le juge du fond doit chaque fois rechercher si le propriétaire a eu, par d'autres sources que la notification, l'occasion de s'informer sur le projet d'échange. En tous cas, la Cour Suprême semblait décider que la question du contenu de la notification était une pure question de fait qui, comme telle, échappe à son contrôle. On pouvait cependant tirer de cet arrêt la solution implicite que toute notification doit au moins contenir nécessairement le nom et l'adresse du coéchangiste.

La Cour de Cassation n'est pas restée longtemps fidèle à cette position : dans un arrêt du 2 décembre 1954 (174), elle décida que « le propriétaire doit connaître les conditions réelles dans lesquelles l'échange doit s'effectuer ». La Cour Suprême a voulu retirer aux juges du fond le contrôle de la validité des notifications d'échange. Mais le système de la Cour de Cassation est extrêmement souple et ne nous renseigne pas sur le contenu exact que doit contenir la notification (dans cet arrêt, la Cour de Cassation a seulement indiqué qu'il n'était pas nécessaire que la notification indique le nombre de pièces de l'appartement du coéchangiste). Dans une autre

(168) Jugement du 4 mars 1952, R.L. 52.237, G.P. 52.1, sem. 22.

(169) *Id.* : Tr. Paix Paris, 21 janvier 1952, J.C.P. Ed., J.P. 52.IV.1827, R.L. 52.285 ; Tr. Paix Paris, 25 juillet 1950, J.C.P. Ed. 65.IV, p. 15, G.P. 50.2.376.

(170) C. Paris, 21 avril 1955, R.L. 55.24.

(171) Tr. civ. Seine, 16 mai 1949, R.L. 49.423.

(172) C. Paris, 4 mars 1953, 255.

(173) D. 54.569, G.P. 54.2.7, R. 54.432, J.C.P. 54, p. 124 ; D. 54.569 ; *id.* : Tr. civ. Seine, 2 juillet 1957, J.C.P. 57.IV, éd. G.167, R.L. 58.44.

(174) G.P. 54.2.66.

décision du 1<sup>er</sup> mars 1956 (175), elle jugea que la notification devait éclairer le bailleur sur la qualité de locataire ou d'occupant légal du coéchangiste. La Cour de Cassation a gardé la même opinion dans quatre arrêts plus récents.

La modification de la jurisprudence de la Cour de Cassation est à approuver. La notification doit être suffisamment détaillée pour pouvoir être utilisée par le propriétaire comme point de départ à partir duquel il pourra s'enquérir de la situation du coéchangiste, sa solvabilité, sa moralité, sa situation de famille. Il est bon que la Cour de cassation n'ait pas laissé les juges du fond souverains sur ce point, ce qui a permis d'éviter l'apparition de jurisprudences contradictoires. D'un autre côté, vu le silence du législateur sur le contenu de la notification, la Cour de Cassation ne pouvait aller plus loin. D'ailleurs, il n'aurait sans doute pas été opportun que la Cour de Cassation, ou même le législateur, ait réglementé avec détails le contenu de la notification. L'absence de formalisme, qui caractérise l'article 79, a l'avantage de donner plus de souplesse et de maniabilité aux opérations de l'échange.

Si la notification ne contient pas certains « renseignements nécessaires », quelle est la sanction ? Certains tribunaux ont jugé qu'en cas d'une notification incomplète, le délai de quinze jours ne commençait pas à courir (177).

D'autres décidèrent que la notification était nulle (178).

La Cour de Cassation, tout en proclamant que le propriétaire « doit », par la notification, avoir certains renseignements, ne se prononce pas explicitement sur cette question. Cette controverse n'a pas d'ailleurs grand intérêt pratique puisque de toutes façons, si la notification est nulle, le délai de quinzaine ne commence pas à courir. L'échangiste devra faire une nouvelle notification, complète cette fois, et qui fera courir le délai légal pour faire opposition. On a parfois critiqué ce point de vue (179) et opiné que le propriétaire n'avait, devant une notification laconique, qu'à faire une opposition non motivée. Le juge aurait alors à statuer, d'abord sur la régularité de la notification, puis sur l'existence de la meilleure

(175) D. 56.416.

(176) Cass., 20 décembre 1954, G.P. 55.1, sem., p. 56 ; 16 novembre 1956, R.L. 57.89, J.C.P. 57.44 ; 14 février 1958, G.P. 58.1.300 ; arrêt Billot, 18 juin 1959 ; *id.* : Aix, 30 avril 1950, J.C.P. 50.IV, p. 123 ; Montpellier, 26 juin 1950, J.C.P. Ed. 6.IV.50, p. 136 ; Paris, 14 mars 1952, R.L. 52.339 ; 22 juin 1953, inédit.

(177) Paris, 8 novembre 1952, D. 53, sem. 36, R.L. 53.120, G.P. 54.2.7 ; Tr. civ. Lille, 4 mars 1958, G.P. 58.1, sem. 38.

(178) Tr. civ. Bourg, jugement précité.

(179) Voir note sans arrêt de la Cour de Paris, 8 novembre 1952, G.P. 54.2.7.

utilisation familiale et des motifs sérieux et légitimes d'opposition. Cette thèse ne semble pas devoir être retenue : n'étant pas demandeur à l'échange, ce n'est pas au propriétaire à prendre l'initiative ; il n'a qu'à attendre que son locataire échangiste lui adresse une notification conforme à la jurisprudence de la Cour de Cassation. Il a d'ailleurs été jugé (180) qu'un propriétaire ne peut faire opposition pour ce seul motif que la notification était initialement incomplète (une fois renseigné sur les modalités de l'échange, le propriétaire ne peut plus se plaindre). Une opposition engagée dans de telles conditions serait donc trop aléatoire pour le bailleur.

D'autre part, il n'est pas toujours nécessaire que l'échangiste, à la suite d'une première notification insuffisante, en envoie une seconde ; une simple lettre, celle-là donnant les renseignements complémentaires demandés, peut faire courir le délai d'opposition (181).

### *Section V*

#### LE RÔLE JURIDIQUE DE LA DATE DE LA NOTIFICATION.

Il est impossible d'exiger que les conditions de validité de l'échange soient remplies d'une façon immuable : elles peuvent ne pas l'être encore avant l'échange, elles peuvent ne plus l'être après. Un seul point compte : qu'elles le soient *au moment* de l'échange. Qu'entend-on par là ? Les opérations qui constituent l'échange s'étendent de la période des pourparlers à la réalisation effective de l'échange, c'est-à-dire aux déménagements et aménagements des échangistes. Elles peuvent donc s'étendre sur une période relativement longue, surtout en cas d'opposition d'un bailleur. Il fallait donc choisir une date fixe, bien déterminée, à laquelle on puisse toujours se reporter pour apprécier la validité de l'échange. La jurisprudence ne pouvait guère hésiter : la période des pourparlers est difficilement déterminable puisque officieuse ; l'exécution matérielle de l'échange est trop tardive. Une seule date pouvait être retenue : le jour de la notification d'échange. Cette date peut être déterminée sans contestation puisqu'elle prend la forme d'un exploit d'huissier ou d'une lettre recommandée avec accusé de réception (il n'en est pas de même en cas de lettre simple, aussi les échangistes auront-ils intérêt à utiliser la forme légale). C'est aussi le moment le plus logique pour déterminer si l'échange

(180) C. Paris, 8 novembre 1952, arrêt précité.

(181) C. cass., 6 juillet 1956, G.P. 56.2.194.

est valable : ce sont les propriétaires qui en pratique sont les gardiens de la validité de l'échange : si le projet d'échange ne leur semble pas valable, ils introduiront une instance en opposition ou en nullité de l'échange. Il y a nécessité évidente de pouvoir apprécier la validité du projet d'échange avant l'éventuelle instance des propriétaires.

La jurisprudence est constante pour décider que les conditions de validité par l'article 79 et la situation de droit et de fait des échangistes doivent être appréciées au moment de la notification (182).

On a déjà étudié certaines conséquences de ce principe : le droit au maintien dans les lieux doit être contesté par le bailleur avant la notification du projet d'échange : un congé à fin de reprise postérieur à la notification reste sans effet. La qualité de locataire doit être appréciée également au jour de la notification, de même que la meilleure utilisation familiale, condition *sine qua non* de l'échange (183). De même, les motifs sérieux et légitimes qu'un propriétaire serait susceptible d'invoquer comme base d'une opposition à l'échange doivent être puisés dans la situation de droit et de fait des échangistes contemporaine à la notification.

Constatons en outre que le décès d'un des échangistes ne saurait nuire aux intérêts de l'autre coéchangiste et que l'échange doit cependant se réaliser malgré ce décès (184). C'est la « succession » de l'échangiste décédé qui devra exécuter l'échange (185).

De même l'expulsion du coéchangiste, prononcée postérieurement à la notification pour non-paiement de son loyer à la demande de son propre bailleur, est sans influence sur la régularité de l'échange au moment où ce dernier a été conclu (186).

(182) Tr. civ. Seine, 26 janvier 1949, R.L. 49.226 ; 10 janvier 1949, R.L. 49.93, D. 49.77, note R.D. ; 24 janvier 1949 ; G.P. 49.1.197, sous note, 27 avril 1949, D. 49.541, note R.D. ; 12 avril 1949, G.P. 49.285 ; 21 février 1949, R.L. 49.228 ; Cass. soc., 10 février 1955 ; G.P. 20 avril 1955, R.L. 55.263 ; Cass. soc., 9 avril 1954 (Dame Hotowska et consort c. Bassot et consorts).

(183) La jurisprudence a été cependant amenée à décider que des événements postérieurs à l'échange pouvaient être évalués afin de justifier *a posteriori* la meilleure utilisation familiale (C. Paris, 23 avril 1959, R.L. 60.44).

(184) Tr. civ. Seine, 4 décembre 1950, D. 51.193, R.C. 51.62.

(185) C. Paris, 5 mai 1952, R.L. 52.474.

(186) C. Paris, 9 mai 1955, R.L. 55.331.

## CHAPITRE II

---

### L'OPPOSITION

---

#### A. — DOMAINE DE L'OPPOSITION.

Le législateur de 1948 n'a pas voulu qu'un propriétaire se voit dans n'importe quel cas imposer le coéchangiste de son locataire (ou occupant) ; aussi a-t-il repris la procédure adoptée par le législateur de 1945 : l'opposition à échange. Ainsi, le propriétaire qui, au reçu de la notification, désire faire obstacle à l'échange : il fait opposition. L'opposition apparaît pour les propriétaires comme une véritable planche de salut.

Le législateur a craint de voir certains propriétaires user systématiquement de cette procédure dans l'unique but de nuire à leurs locataires désireux d'effectuer des échanges. Aussi a-t-il pris soin de limiter de façon stricte le domaine de l'opposition.

Ce n'est pas toujours et dans tous les cas que l'opposition est ouverte au propriétaire. Sans doute, même si l'article 79 était muet sur ce point, pourrait-on trouver un frein aux désirs d'opposition des propriétaires dans les principes généraux de la procédure, entre autres : « pas d'intérêt, pas d'action ». Si donc le propriétaire n'a pas d'intérêt à s'opposer à l'échange on pourrait lui interdire l'opposition au nom de ce principe. Mais, dans nombre de cas, il serait aisé au propriétaire de démontrer qu'il est de son intérêt d'empêcher la réalisation de l'échange...

Le législateur a décidé qu'un intérêt quelconque n'était pas suffisant pour qu'un propriétaire puisse s'opposer à l'échange. Il faut davantage : le propriétaire doit invoquer des « motifs sérieux

*et légitimes* ». Des « motifs sérieux et légitimes » étaient déjà nécessaires sous l'empire de l'ordonnance de 1945. Le législateur, en général si peu prolixe en matière d'échange, a posé cette condition stricte par crainte de voir les échanges engloutis dans un véritable raz de marée d'oppositions.

Pour que cette condition, nécessité d'invoquer des motifs sérieux et légitimes, atteigne pleinement le résultat recherché, il aurait fallu attribuer à la procédure d'opposition le domaine le plus large possible. Il n'en est rien car il faut distinguer deux situations, selon que l'échange est valable (section I) ou nul (section II). La procédure d'opposition *stricto sensu* ne joue que dans le premier cas.

### Section I

#### L'ÉCHANGE EST VALABLE : UN PROPRIÉTAIRE PEUT INVOQUER DES MOTIFS SÉRIEUX ET LÉGITIMES D'OPPOSITION.

Toutes les conditions édictées par l'article 79 sont réalisées : les deux échangistes sont locataires ou bénéficiaires d'un maintien dans les lieux, l'échange réalisera une meilleure utilisation familiale, la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 est applicable dans les deux communes où se trouvent les locaux. Cependant, l'échange ne se réalisera pas si un propriétaire a des motifs sérieux et légitimes à opposer.

Le législateur n'a pas précisé quel sens il entendait donner à l'expression « motifs sérieux et légitimes ». Le connaître est pour tant une question cruciale : de la réponse à cette question dépend la plus ou moins grande vitalité de l'institution de l'échange. Le sens qu'il faut donner à l'expression ne doit faire bon marché ni des intérêts des échangistes ni de ceux des propriétaires, il doit en même temps satisfaire l'intérêt général qui cherche à lutter contre la crise du logement.

Le législateur étant resté muet sur l'expression « motifs sérieux et légitimes » comme pour l'expression « meilleure utilisation familiale », il appartient aux tribunaux de compléter la loi. Les juridictions inférieures ont d'ailleurs l'obligation de définir clairement le « motif sérieux et légitime » : la Cour de Cassation a décidé que la question de savoir si le motif est « sérieux et légitime » est un point de droit et, par suite, est une question soumise à son contrôle. Les tribunaux inférieurs ne peuvent donc se soustraire à la nécessité de s'expliquer sur la valeur du motif d'opposition (187).

(187) Cass., 12 juin 1953, G.P. 54.1, Bail, 59, B.C. 1953.4.328.

Un point est certain : n'importe quel motif ne peut être admis par les tribunaux : le législateur a voulu qu'il soit « sérieux et légitime ». Les deux termes font-ils double emploi ?

En précisant que le motif devait être sérieux, le législateur a voulu écarter les motifs futiles : le propriétaire, par exemple, ne pourra pas s'opposer à l'échange sous prétexte que le coéchangiste de son locataire ne lui paraît pas sympathique ; il le pourrait au contraire si ce coéchangiste a de lourds antécédents judiciaires : c'est là motif grave, motif « sérieux ».

Le qualificatif « légitime » est moins clair. Peut-être le législateur ne l'a-t-il mentionné que pour insister davantage sur le degré de gravité que doit atteindre le motif d'opposition. Dans cette hypothèse, l'adjectif « légitime » n'ajouterait rien au sens de « sérieux » mais le renforcerait.

Peut-être faut-il donner un sens différent à « légitime » mais lequel, car cet adjectif a un sens bien vague ? Est légitime ce qui est fondé en raison, en justice, en équité. On parle ainsi de colère légitime, de légitime espoir, de légitime défense. Mais quand un motif est-il légitime ? Lorsqu'il est « respectable », c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Peut-on trouver un motif d'opposition contraire aux bonnes mœurs ?

Renonçons donc à chercher pour l'adjectif « légitime » un sens précis et admettons que le motif légitime s'oppose ici au motif futile, au motif qui n'est pas sérieux. Les qualificatifs « légitimes » et « sérieux » sont donc à peu près synonymes.

S'il est certain que l'on ne peut admettre n'importe quel motif d'opposition, encore faut-il savoir quels motifs sérieux et légitimes il faut admettre. On ne peut dresser une liste complète de ces motifs puisque tout motif est admissible du moment qu'il est sérieux et légitime ; il y en a un nombre illimité. A l'aide de la jurisprudence, abondante sur ce point, on peut dresser une classification des motifs d'opposition. Comme l'indique le tribunal civil de Metz (188), les motifs d'opposition se rattachent soit à la situation de l'opposant, soit à celle du locataire (ou occupant) sortant, soit à celle du coéchangiste de ce dernier.

1) *Motifs concernant l'opposant.*

Un motif d'opposition extrêmement fréquent est le désir du bailleur d'exercer la reprise du local litigieux (189). Pour la jurisprudence ce motif n'est pas toujours « sérieux et légitime » et dépend de la date d'introduction de la demande en reprise par

(188) Ordonnance du 25 mars 1954, G.P. 54.1, Bail, 59.

(189) Voir p. 71 et s.

rapport à la date de la notification de l'échange. Cette jurisprudence est purement prétorienne. En tous cas, il y a unanimité des opinions sur le principe : il est hors de doute qu'une demande en reprise fondée est un motif sérieux et légitime d'opposition et, plus généralement, qu'un bailleur peut tirer de sa situation un motif d'opposition.

Même lorsque le propriétaire ne remplit pas les conditions pour exercer une reprise, il peut avoir intérêt à s'opposer à l'échange : comme on l'a déjà remarqué (190) le locataire qui désire quitter son logement en faisant un échange restera de toutes façons, même si l'échange ne se réalise pas, moins longtemps que le coéchangiste. Si donc le propriétaire s'oppose au projet d'échange, le locataire essaiera de quitter son logement par un autre moyen. Le propriétaire pourra alors habiter ce logement ou le louer à des personnes de son choix. Si étranger que cela puisse paraître, la jurisprudence a permis au propriétaire de tenir ce raisonnement, dans des cas cependant exceptionnels, car, ici également, le motif d'opposition doit être sérieux et légitime. Il a été ainsi jugé par le tribunal de paix de Bordeaux, le 11 octobre 1949 (191), qu'était motif sérieux et légitime le désir d'un propriétaire infirme de placer dans le local litigieux, après le départ du présent locataire (départ que le locataire espérait proche si l'échange ne se réalisait pas), un locataire de son choix qui pourrait l'assister et le soigner.

Au contraire, ne constitue pas un motif sérieux et légitime, l'intention du président d'une société anonyme de réserver l'appartement litigieux à l'un de ses directeurs ou à l'un des jeunes ménages de ses petits-enfants (192).

Lorsque le propriétaire a donné à bail le local litigieux pour le moment où le présent locataire l'aura évacué, le propriétaire doit invoquer un motif d'opposition autre que ce fait (193). En effet, l'occupant actuel est toujours bénéficiaire du maintien dans les lieux et, par suite, du droit d'échange. Le contrat de bail conclu par le propriétaire avec un tiers est pour lui « *res inter alios acta* » qui ne saurait lui porter préjudice et ne constitue pas, *par lui-même*, un motif sérieux et légitime d'opposition.

## 2) *Motifs concernant le locataire sortant.*

Selon le Tribunal civil de Metz (194) : « les motifs sérieux et légitimes que peut faire valoir le propriétaire qui s'oppose à l'échange ne sauraient s'appliquer au locataire sortant puisque

(190) Voir introduction.

(191) G.P. 49.2.345.

(192) Civ. Seine, référés loyers, 10 et 11 janvier 1949.

(193) Civ. Pontarlier, 13 novembre 1950, J.C.P. 50, p. 106.

(194) Jugement du 22 juillet 1949, R.L. 50.336.

l'échange aboutit précisément à supprimer, par le départ du locataire originaire, les griefs que le propriétaire pouvait avoir contre lui. » L'opinion de cette juridiction s'explique par le cas d'espèce qui lui était soumis : le locataire qui désirait faire l'échange ne payait pas ses loyers ; le propriétaire croyant sans doute pouvoir poursuivre plus aisément son locataire si ce dernier restait à proximité, fit opposition. Le tribunal démontre aisément que l'échange favorisait les intérêts du propriétaire puisqu'il lui permettait de se séparer d'un locataire mauvais payeur. D'ailleurs, le propriétaire était suffisamment protégé pour le recouvrement des loyers antérieurs par les dispositions de l'article 79, alinéa 3. Il est évident que, dans ce cas, le propriétaire ne pouvait invoquer un tel motif d'opposition.

Il en est de même lorsque le locataire a enfreint les clauses du bail. Sans doute le bailleur, pour ce motif, aurait-il pu faire jouer la clause résolutoire, mais, à partir de la notification, il est trop tard : le bailleur ne peut fonder son opposition sur ce motif (195).

Si un propriétaire n'a aucun intérêt à empêcher un « mauvais » locataire, il peut avoir intérêt à faire rester un « bon » : pour une raison ou pour une autre, un propriétaire peut tenir à son locataire, si ce dernier est particulièrement soigneux, par exemple. Il en est ainsi, à plus forte raison, si le contrat de bail a été consenti *intuitu personae*. L'*intuitus personae* est, par exemple, manifeste lorsque l'engagement de location interdit : « de sous-louer, de prendre des pensionnaires, de prêter les lieux loués ». Dans ce cas, c'est la considération de la personne même du locataire qui a incité le propriétaire à conclure le contrat. Le caractère *intuitu personae* du contrat a alors une incidence sur la possibilité d'échanger le local loué en vertu de ce contrat. L'échange aurait en effet pour résultat de remplacer le locataire qui a toute la confiance du bailleur par un inconnu : cela est contraire au caractère même du contrat conclu *intuitu personae* (196). Sans doute un échange est-il possible entre un logement loué *intuitu personae* et un autre, mais il faut, pour cela, l'accord exprès ou tacite du bailleur : il est censé avoir alors renoncé au caractère *intuitu personae*. S'il n'entend pas renoncer à l'*intuitus personae*, il lui suffit de faire opposition à l'échange. La justification du contrat munie d'une clause *intuitu personae* constitue un motif sérieux et légitime. Un exemple emprunté à la jurisprudence montrera la justesse de cette règle : un propriétaire avait loué quelques pièces du logement qu'il

(195) Cass., 1<sup>er</sup> juin 1957, J.C.P. 57.IV, p. 1221. *Contra* : C. Paris, 9 novembre 1953, G.P. 53.2, sem. 24.

(196) Tr. Paix Gonesse, 28 mars 1950, G.P. 50, 6-9 mai, D. 50, sem., p. 39.

habitait, mais en raison de la promiscuité qui allait forcément se produire entre lui et le locataire, il avait tenu à ce que ce dernier fût un proche parent. Au bout d'un certain temps, ce locataire voulut effectuer un échange : il y avait violation du contrat. Le tribunal admit l'opposition du propriétaire pour ce motif (197).

On voit qu'il s'agit là d'un cas bien particulier. La jurisprudence présente d'ailleurs peu d'exemples de motifs d'opposition tirés de la situation du locataire sortant. Le plus souvent, les motifs d'opposition sont tirés de la qualité du coéchangiste.

### 3) *Motifs tirés de la qualité du coéchangiste.*

Ce sont ceux qui sont invoqués le plus souvent car ce sont ceux qui ont trait à ce que l'institution de l'échange a de plus choquant, qui est d'imposer au propriétaire un coéchangiste qu'il ne connaît pas. Cette situation est surtout grave pour les propriétaires qui habitent dans le même immeuble que l'échangiste. Un propriétaire est habitué à son locataire, des rapports de bon voisinage, parfois d'amitié, se sont établis. Du jour au lendemain, ce propriétaire se trouve en présence du coéchangiste. Ce dernier est souvent considéré comme un intrus, peut-être même un ennemi virtuel. Il peut d'ailleurs avoir un aspect louche, peut-être une enquête poussée plus avant révélera-t-elle que sa moralité laisse à désirer. Le bailleur disposera alors d'un motif pour s'opposer audit échange. Il est en outre du devoir de tout propriétaire de s'assurer de la conduite et de la moralité des personnes qui doivent venir occuper l'immeuble, afin de ne pas exposer les autres locataires à la promiscuité d'individus d'un genre équivoque. Le propriétaire pourra ainsi faire opposition s'il découvre que le coéchangiste a été destitué de ses fonctions d'agent de police (198) et, plus généralement, s'il a été condamné à une peine infamante.

Il n'est pas nécessaire, pour que le propriétaire puisse faire opposition, que le coéchangiste soit d'une inconduite ou d'une moralité douteuse : une insolvabilité notoire suffit pour constituer un motif sérieux et légitime. Sans doute le propriétaire ne peut-il empêcher de partir un locataire mauvais payeur ou insolvable (199) ; il en est différemment ici : il est de l'intérêt du propriétaire de s'opposer à la venue d'un individu dont l'insolvabilité ne lui permettra pas de percevoir les loyers. Pour prouver cette insolvabilité, le propriétaire n'a qu'à démontrer que le coéchangiste a fait une demande récente en assistance judiciaire, ou plus généralement, qu'il ne possède aucun bien mobilier ou immobilier.

(197) Tr. civ. Sarreguemines, 5 novembre 1951, J.C.P., éd. 6.IV.1952, p. 56, R.L. 52.286.

(198) Cass., ch. soc., 12 juin 1953, C.P. 54.1, Bail, 59.

(199) Voir *supra*.

On a vu plus haut qu'un échange entre un local à usage professionnel (ou mixte) et un local à usage d'habitation n'est possible qu'en cas d'absence d'opposition du propriétaire à usage d'habitation. L'arrivée du coéchangiste (médecin, par exemple) aurait pour effet de transformer le bail d'habitation bourgeoise en bail à usage professionnel. La modification des clauses du bail ne peut se faire qu'avec l'accord du propriétaire ; il peut refuser une telle modification.

La situation est différente si le changement de la destination du logement n'est qu'hypothétique (200) ; mais dans cette affaire le propriétaire ne pouvait apporter aucune justification à ses craintes. L'opposition, reposant sur des hypothèses, a été avec raison rejetée.

4) *Un propriétaire peut-il invoquer des motifs d'opposition qui sont personnels à l'autre propriétaire ?*

Il ne s'agit pas ici des motifs d'opposition ayant trait à l'absence d'une condition de l'échange. On suppose ici que l'échange est valable. Un échangiste a une moralité douteuse. Le propriétaire qui va recevoir dans son immeuble cet échangiste peut assurément faire opposition. L'autre propriétaire peut-il se substituer à lui si le premier reste inactif ? Il n'y a pas de jurisprudence sur cette question, toute celle que l'on cite d'habitude à ce sujet ayant trait en fait à un autre cas : celui de l'échange nul, cas qui sera étudié plus loin. Il ne semble pas ici qu'un propriétaire puisse se substituer à l'autre puisque le motif d'opposition intéresse exclusivement ce dernier et que, par hypothèse, l'échange est valable. On verra plus loin qu'il n'en est pas de même si l'échange est nul.

5) En général, le propriétaire qui veut faire obstacle à l'échange fait opposition d'une façon totale et absolue : c'est à l'idée même d'échange qu'il est hostile. Le tribunal civil de Riom (201) décide que l'opposition peut n'être que partielle et « peut être limitée à une partie des locaux s'ils peuvent être divisés ». Malheureusement, le motif d'opposition partielle invoqué par le propriétaire n'est pas rapporté. On peut cependant supposer que le propriétaire voulait habiter l'appartement litigieux, mais en partie seulement, et acceptait que le coéchangiste de son locataire vînt habiter le reste.

Cette opposition partielle est licite ; elle peut avoir, semble-t-il, d'heureuses conséquences, comme les échanges circulaires, et pour la même raison. Voici, par exemple, une famille de sept personnes habitant un logement de quatre pièces. Cette famille désire faire un échange avec un appartement de six pièces habité par deux

(200) C. Paris, 18 mars 1957, R.L. 57.273.

(201) Jugement du 24 octobre 1952, D. 53, sem. 36, R.L. 53.120.

personnes. Supposons que le propriétaire du premier local fasse une opposition partielle pour venir habiter avec sa femme deux pièces sur quatre, laissant les deux autres aux coéchangistes. On obtient alors une utilisation familiale maximum de cet appartement, ce qui n'aurait pu être obtenu s'il n'y avait eu d'opposition partielle.

6) Rappelons que, de même que la meilleure utilisation familiale et toutes les autres conditions de l'échange, la validité des motifs d'opposition est appréciée au jour de la notification (202).

Ainsi un propriétaire ne peut invoquer comme motif sérieux et légitime d'opposition le fait que le coéchangiste de son locataire a été expulsé si cette expulsion a eu lieu après la notification d'échange (203). De même, l'inoccupation des lieux par un échangiste ne peut constituer un motif sérieux et légitime puisque, logiquement, l'occupation des lieux est postérieure à la notification (204). (On verra cependant que cette inoccupation peut être un cas de nullité de l'échange.)

## Section II

### L'ÉCHANGE EST NUL.

On vient de voir qu'un bailleur a le droit de s'opposer à un échange s'il peut invoquer des « motifs sérieux et légitimes ». L'inverse est-il exact ? L'opposition est-elle interdite au bailleur qui n'a aucun motif sérieux et légitime à invoquer ? Il faut évidemment répondre par l'affirmative mais avec cette réserve : pour être valable, un échange doit remplir certaines conditions : les locaux, par exemple, doivent être situés dans des communes visées par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 et doivent être des locaux d'habitation, il doit y avoir également meilleure utilisation familiale. Les motifs sérieux et légitimes que l'on a précédemment étudiés (205) ne visaient pas la violation d'une de ces conditions. Ils ne touchaient pas le fond du droit. Ils laissaient supposer au contraire que l'échange était parfaitement valable, toutes ces conditions de validité étant réalisées.

Si une des conditions de validité n'est pas remplie, le propriétaire peut-il faire opposition au projet ? Cela n'est pas douteux, et ce, même s'il ne peut invoquer des motifs sérieux et légitimes. Selon les termes de l'article 87, les dispositions de la loi sont d'ordre

(202) Tr. civ. Seine, 4 mai 1949, R.L. 49.37 ; 13 décembre 1950, G.P. 51.1.83.

(203) C. Paris, 9 mai 1955, R.L. 55.33, G.P. 55.2.80.

(204) Tr. civ. Seine, 13 décembre 1950, G.P. 51.1.83.

(205) Voir section I.

public. Qui sera le gardien de l'ordre public en ce qui concerne l'article 79 ? Sûrement pas les locataires ou occupants échangeistes : ces derniers ont tout intérêt à voir se réaliser l'échange qu'ils réclament, que ce dernier soit ou ne soit pas conforme à la loi. Les deux propriétaires seuls veilleront à la protection de l'ordre public.

On quitte ici le domaine de l'opposition proprement dit pour entrer dans celui de l'action en nullité (il y a d'ailleurs beaucoup d'obscurité sur ce point, doctrine et jurisprudence ne faisant pas clairement la distinction). Sans doute le résultat sera-t-il le même puisque l'échange ne se réalisera pas ou, s'il a eu lieu, sera résolu. Mais la procédure et les modalités sont bien différentes dans les deux actions. On étudiera plus loin dans son ensemble la question de l'échange nul. On notera ici seulement les différences qui existent entre action en nullité et action en opposition.

1) *Le propriétaire doit intenter l'instance en opposition dans la quinzaine qui suit la notification du projet d'échange.*

Cette règle s'applique-t-elle à l'action en nullité ? En général, les juridictions inférieures se prononçaient pour la négative (206), et jugeaient que la forclusion de l'article 79 ne s'appliquait que dans le cas où le propriétaire entendait exciper des motifs sérieux et légitimes, c'est-à-dire dans le cas de la procédure d'opposition *stricto sensu*; lorsque le propriétaire intentait une action en nullité de l'échange pour cause illicite, défaut ou fausse cause, inexistence ou simulation, le droit commun devait s'appliquer : selon les dispositions de l'article 2262 C. civ. « toutes les actions, tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans ». Cette solution, qui était donc conforme au droit, permettait à un bailleur de poursuivre en justice la nullité d'un échange irrégulier ou frauduleux, même si l'irrégularité ou la fraude ne lui avait pas été révélée dans la quinzaine qui avait suivi la notification. Sans doute est-il normal de ne pas exposer trop longtemps les coéchangistes à l'opposition des propriétaires pour motifs sérieux et légitimes, mais en présence d'un échange nul et au surplus frauduleux, nul n'est besoin d'avoir le même souci.

(206) Tr. Paix Paris, 23 janvier 1950, G.P. 50.1, Bail, p. 56 ; Tr. civ. Seine, 18 novembre 1949, R.L. 49.50.75 ; 25 novembre 1949, R.L. 49.756 ; 14 décembre 1949, J.C.P. 50, éd. 6.IV, p. 40 ; 24 avril 1950, R.L. 50.417 et 7 novembre 1950, D. 50.732, R.L. 51.64 ; Lyon, 31 janvier 1950, J.C.P. 50, éd. 6.IV, p. 123 ; Tr. civ. Lille, 18 décembre 1951, R.L. 52.607 ; C. Paris, 28 mars 1951, R.L. 51.491 ; Tr. civ. Seine, Référé loyers, 14 janvier 1952, D. 52.80, note R.D. ; Tr. civ. Lille, 30 avril 1952, D. 52, sem. 79 ; C. Paris, 17 mars 1952, G.P. 52.1.378, D. 52.459 ; 4 mars 1953, D. 53, sem. 63 ; 12 janvier 1954, Marie Laurencin c. de Beaumont, inédit ; 12 janvier 1954, J.C.P. 54.8018 ; 3 mai 1954, D. 54, sem. 68 ; *contra* : Tr. civ. Bourg, 22 mai 1951, R.L. 51.457.

La Cour de Cassation ne fut pas de cet avis. Le 30 juillet 1952 (207) elle avait rendu un arrêt défavorable à cette thèse, mais il était assez équivoque. Il y était dit que l'article 79 étant d'ordre public, la déchéance s'impose au juge : « la forclusion doit être prononcée sans distinguer si l'échange a été réel ou frauduleux, dès lors que le caractère frauduleux n'a même pas été allégué dans l'instance ». On ne pourrait tirer de cet arrêt une position très nette car la solution eût-elle été la même si le « caractère frauduleux » avait été allégué ? Aussi les juridictions inférieures gardèrent-elles leur position.

Aujourd'hui, le doute subsiste : dans son arrêt du 24 janvier 1958 (208), la Cour Suprême rappelle d'une façon précise que, l'article 79 étant d'ordre public, la déchéance qu'il édicte s'impose au juge (même « attendu » que dans son précédent arrêt) et elle ajoute que doit être cassé l'arrêt qui a admis « que la forclusion ne pourrait être opposée au motif que l'opération critiquée n'était justifiée que par des convenances personnelles ou des raisons de commodité et non, comme la loi l'exigeait, dans un intérêt familial ». Il s'agissait donc ici d'un échange nul puisque manquait la meilleure utilisation familiale. La Cour de Cassation est cependant formelle : il y a forclusion même lorsque le propriétaire, au lieu d'invoquer des motifs sérieux et légitimes, invoque l'absence de meilleure utilisation familiale. Au contraire, dans ses arrêts du 28 juin 1956 (209) et du 14 février 1958 (210) et du 17 février 1960 (211), la Cour de Cassation décida qu'il n'y avait pas forclusion si la contestation portait sur l'existence même du droit. La Cour Suprême a-t-elle étudié ce problème avec toute l'attention désirable ? Elle semble en effet, tout au moins dans ses arrêts précités des 30 juillet 1952 et 24 janvier 1958, avoir confondu deux procédures entièrement différentes : la procédure d'opposition telle que régie par l'article 79 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 et la procédure d'action en nullité qui, même pour les échanges, est régie par le droit commun ; elle n'aurait donc pas dû appliquer le délai de quinze jours prescrit par l'article 79 à l'action en nullité puisque, à notre avis, ce délai n'est applicable qu'à l'action en opposition proprement dite.

(207) C. cass., ch. soc., D. 52.725, R.L. 52.471.

(208) C. cass., ch. soc., R.L. 58.193.

(209) J.C.P. 56.11.10550.

(210) J.C.P. 58.11.10550.

(211) J.C.P. 60.11.11596.

2) *Un propriétaire peut-il se prévaloir de ce que le coéchangiste de son locataire ne remplit pas les conditions nécessaires pour procéder à un échange ?*

Un propriétaire, semble-t-il, ne peut se substituer au propriétaire du coéchangiste pour invoquer des motifs sérieux et légitimes tirés de la qualité de ce coéchangiste, l'échange étant valable par hypothèse. On suppose ici, au contraire, que l'échange est nul parce qu'un échangiste ne remplit pas une condition. Le bailleur de cet échangiste peut certainement intenter une action en nullité en invoquant ce motif ; l'autre bailleur, celui du coéchangiste, peut-il le faire à sa place si le premier reste dans l'inaction ? Peut-il, par exemple, arguer du fait que le coéchangiste n'est pas locataire ou bénéficiaire d'un maintien dans les lieux et, en conséquence, demander la nullité de l'échange ? On a étudié un côté de la question au sujet de l'application de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 dans l'espace. Il faut ici étudier la question dans son ensemble.

On se rappelle que la Cour de Cassation décide actuellement que le propriétaire du local régi par la loi de 1948 a le droit d'intenter l'action en nullité si l'autre local échappe à la loi (212). On peut donc penser que la Cour de cassation est favorable à la substitution d'un propriétaire à l'autre au cas où l'un des échangistes ne remplirait pas certaine condition. C'est d'ailleurs l'opinion la plus répandue des juridictions inférieures (213). La jurisprudence contraire à la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation se contentait d'ailleurs d'affirmer sa thèse mais n'invoquait pas grand nombre d'arguments en sa faveur. Son principal argument était le suivant : les rapports juridiques entre le coéchangiste et son bailleur sont « *res inter alios acta* » pour l'autre bailleur. Ce dernier ne peut donc contester la qualité de locataire de ce coéchangiste. Cela ne le regarde pas. Il ne peut donc se substituer à l'autre bailleur.

L'argument n'avait pas grande portée. Sans doute les rapports entre bailleur et locataire sont-ils pour les tiers « *res inter alios acta* ». Cette constatation, tirée des dispositions de l'article 1165 du Code civil, a pour conséquence qu'on ne peut se prévaloir d'un contrat dans lequel on est tiers (sauf pour quelques exceptions

(212) C. cass., ch. soc., 5 décembre 1957, B.C. 58.82. *Contra* : C. Cass., ch. soc., 27 novembre 1953, B.C. 53.IV.540 ; C. cass., ch. soc., 13 novembre 1954, D. 55.808, note R. Désiry, G.P. 55.1.105.

(213) Outre les décisions précédemment rapportées : Tr. civ. Seine, 1<sup>er</sup> février 1949, G.P.T. 1946-50, V<sup>o</sup> Bail, n<sup>o</sup> 4334, R.L. 49.153 ; 23 juin 1949, R.L. 49.442 ; Tr. civ. Rennes, 16 décembre 1949, D. 50, sem. 59 ; Tr. civ. Seine, 14 juin 1954, G.P. 54.2.79 ; Tr. civ. Versailles, 16 mars 1955, A.J., éd. P.155, n<sup>o</sup> 113, p. 141. *Contra* : Tr. civ. Seine, 11 février 1950, G.P. 50.1.174 ; 29 septembre 1954, G.P. 54.2.310, R.L. 55.51, D. 55, sem. 15.

comme la stipulation pour autrui). On comprendrait que l'on invoquât l'argument « *res inter alios acta* » si le propriétaire avait la prétention d'être, en vertu du bail, créancier du locataire de l'autre bailleur. Il n'en est rien. Il prétend seulement ne pas ignorer ce contrat, et ce, il en a le droit puisque le contrat lui est opposable. L'argument mis en avant par cette jurisprudence ne pouvait donc rien apporter au problème étudié ici. Il fallait porter la controverse sur un autre plan.

On vient de remarquer que le propriétaire a le droit de connaître le contrat passé entre l'autre propriétaire et son locataire. Il peut donc apprendre que ce locataire, ayant reçu congé et n'étant donc plus bénéficiaire d'un maintien dans les lieux, n'a plus qualité pour échanger.

Pour savoir si le premier bailleur peut se prévaloir de la non-qualité de locataire d'un coéchangiste, pour demander la nullité de l'échange, il s'agit moins de savoir si le contrat est pour ce propriétaire « *res inter alios acta* » (il l'est certainement) que de connaître le nombre de personnes qui ont qualité pour se prévaloir de la non-réalisation des conditions afférentes à la personne d'un échangiste. Autrement dit, la question est de savoir si les conditions édictées par l'article 79 sont ou non d'ordre public; en effet, les conditions d'ordre public devant être appliquées coûte que coûte, il appartient à chacun de les faire respecter. Or l'article 87 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 dispose que toutes les conditions du titre 1<sup>er</sup> de ladite loi sont d'ordre public. Une des conséquences est que l'action en nullité est ouverte à tout le monde.

On pourrait d'ailleurs arriver à la même conclusion par le raisonnement suivant : les conditions édictées par l'article 79 sont indissociables. Si donc une condition afférente à un échangiste n'est pas remplie, la nullité s'étend à l'ensemble de l'opération et donc à l'échange effectué du côté de l'autre échangiste. Il est alors normal que le bailleur de cet échangiste puisse soulever la nullité, et ce, même si on ne reconnaît pas aux dispositions de l'article 79 un caractère d'ordre public.

Vu la pertinence de ces arguments, il faut se féliciter que la Cour Suprême ait changé d'opinion et ait adopté une jurisprudence en accord avec le caractère d'ordre public et le caractère indissociable des conditions édictées par l'article 79.

#### B. — *Modalités de l'opposition.*

Ici encore les dispositions de l'article 79 ne sont pas d'un grand secours. Un seul renseignement : le bailleur qui désire faire opposition doit, à peine de forclusion, saisir la juridiction compétente dans un délai de quinze jours. Mais dans quelle forme doit se faire

cette opposition ? Qui doit faire cette opposition ? La loi est muette sur ces points. La jurisprudence a dû prendre la relève du législateur. En étudiant cette jurisprudence on se rend compte du gigantesque travail d'élaboration qu'elle a dû accomplir, en s'inspirant des règles du droit commun, que ce soit au point de vue de la procédure (section I) ou même au point de vue du délai de quinze jours (section II).

### *Section I*

#### PROCÉDURE DE L'OPPOSITION.

##### *I. — Forme et compétence.*

Le bailleur qui fait opposition désire un jugement invalidant le projet d'échange. L'opposition doit être le point de départ d'une véritable action en justice et aura donc la forme d'un acte introductif d'instance. Cet acte n'a pas à être motivé (214) ; cette solution s'explique facilement par le court délai de quinzaine dans lequel le bailleur doit faire opposition et par le caractère succinct que peut avoir la notification (avec la permission de jurisprudence). Il arrive en effet qu'au reçu d'une notification succincte d'un projet d'échange, le propriétaire ait l'impression vague et imprécise (à cause de l'imprécision même de la notification) mais certaine qu'il est de son intérêt de faire opposition. Il fera une opposition non motivée. Une fois ses craintes confirmées, il invoquera des motifs sérieux et légitimes par la voie de conclusions ou à la barre. L'opposition non motivée n'est donc que la riposte du bailleur à la notification imprécise du locataire ou occupant.

L'opposition prend la forme d'une assignation ou d'une citation : assignation si le juge compétent est le président du tribunal civil ou son délégué, le juge des loyers (le ministère d'un avoué ou d'un avocat n'est pas indispensable) ; citation si la juridiction compétente est celle du juge de paix.

La loi du 17 décembre 1960 a institué une formalité supplémentaire lorsque les échangistes ont usé des services de la bourse d'échanges de logements : en cas d'opposition d'un propriétaire, est organisée une tentative de conciliation devant une commission. Si cette tentative échoue, une nouvelle proposition d'échange doit être envoyée au propriétaire opposant, ou acte extra-judiciaire ou lettre recommandée avec demande d'avis de réception. En cas de refus joue alors la procédure de l'article 79 : opposition par le propriétaire dans les 15 jours qui suivent la deuxième proposition d'échange.

(214) Tr. Paix Paris, 9<sup>e</sup> arrondissement, 30 octobre 1950, inédit.

Comment savoir lequel, du président du tribunal civil ou du juge de paix, est compétent ? La réponse est donnée dans les articles 47 et 48 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 (qui traitent de la compétence pour toutes les contestations relatives à l'application du titre 1<sup>er</sup> et non pas seulement à l'application de l'article 79). Lorsque le montant du loyer n'excède pas 10.000 fr par an (en cas de locaux non meublés) ou 2.000 fr. par mois (en cas de locaux meublés), le juge de paix est compétent. C'est au contraire le président du tribunal civil (ou le juge des loyers) qui est compétent si les loyers dépassent respectivement 10.000 frs ou 2.000 frs.

C'est le juge de paix ou le président du tribunal civil du lieu du local litigieux qui est compétent *ratione loci*.

## II. — *Qui a qualité pour former et pour recevoir l'opposition ?*

1) L'article 79, alinéa 2, dispose : « Si le propriétaire entend s'opposer, il doit saisir... ». Il n'y a pas d'équivoque possible : c'est le propriétaire et le propriétaire seul, qui a qualité pour former opposition. Cette solution présente parfois des difficultés d'application.

Qui doit faire opposition si la propriété est démembrée en nu-propriété et usufruit ? Il n'y a pas de jurisprudence sur la question. Suivant le droit commun, le nu-propriétaire n'a aucun pouvoir en matière de bail à loyer pendant la vie de l'usufruitier. C'est donc ce dernier, qui d'ailleurs est en contact avec le locataire échangiste puisqu'il en reçoit les loyers, qui a seul qualité pour s'opposer à l'échange. Mais un échange ne se fait pas pour un jour ; il est des cas où le nu-propriétaire, qui voit approcher le jour (à cause de la vieillesse de l'usufruitier) où il retrouvera l'usufruit, aurait intérêt à refuser un échangiste qui ne lui inspire pas confiance et qui deviendra « son » locataire au décès de l'usufruitier. Le propriétaire verra ses intérêts protégés, indirectement tout au moins, par les termes de l'article 601 du Code civil qui dispose que l'usufruitier doit jouir du bien en bon père de famille. Le nu-propriétaire aura donc un recours contre les ayants-cause de l'usufruitier si ce dernier n'a pas fait opposition alors qu'il était de son devoir de le faire.

Le gérant a-t-il qualité pour faire opposition à la place du propriétaire ? La question se pose souvent, surtout lorsque c'est le gérant, seul connu de l'échangiste, qui reçoit la notification, ce qui (215) est valable dans certains cas.

Faire opposition à un échange est un acte grave ; seul le propriétaire (plus généralement : le bailleur) doit en prendre la respon-

(215) V. *supra*.

sabilité. Les motifs sérieux et légitimes d'opposition concernent le plus souvent le coéchangiste ; le propriétaire, même s'il ne connaît pas son propre locataire, est donc aussi à même de rechercher la qualité de ce coéchangiste que son gérant.

L'opposition ne rentre d'ailleurs pas dans le domaine du mandat général du gérant : cette solution est conforme avec la règle de procédure : « nul ne plaide par procureur ». La jurisprudence est en ce sens (216). Il semble cependant que le bailleur pourrait donner mandat spécial au gérant pour faire opposition au projet d'échange.

Il faut en tous cas souhaiter une certaine harmonisation des solutions de la jurisprudence afin que la personne qui a qualité pour faire opposition soit celle qui a qualité pour recevoir la notification du projet.

2) En général, le bailleur fait opposition à l'encontre de son locataire. Il ne se pose alors aucun problème particulier.

Lorsque le propriétaire qui fait opposition, tire ses motifs sérieux et légitimes de la qualité du coéchangiste de son locataire, il préfère souvent engager une instance à l'encontre du coéchangiste plutôt qu'à l'encontre de son propre locataire auquel il n'a rien à reprocher. Pour ce faire, dans le délai de quinzaine, il fait opposition non pas contre son locataire, mais contre le coéchangiste de ce locataire. En a-t-il le droit ? Ce n'est pas l'avis du tribunal civil de la Seine (217) ; il semble qu'il faille approuver cette solution : il ne manque pas d'arguments pour la soutenir.

Sans doute, l'article 79 n'indique-t-il pas contre qui le propriétaire doit faire opposition : « sauf le droit pour le propriétaire de s'y opposer pour des motifs reconnus sérieux et légitimes ». Mais la solution à ce problème est donnée indirectement par le deuxième alinéa de l'article 79. En effet l'échangiste doit avertir *son* propriétaire du projet d'échange. Si le propriétaire a quelques motifs d'opposition, c'est l'expéditeur de la notification qu'il doit en informer, c'est-à-dire son propre locataire ou occupant. Si l'opération notification-opposition doit se faire entre propriétaire-locataire, c'est qu'il existe entre eux deux un lien de droit. Au contraire (jusqu'à nouvel ordre), le coéchangiste est un tiers vis-à-vis du propriétaire. Un échangiste est censé ignorer le bailleur de son coéchangiste ; ce bailleur n'est pas en droit de faire opposition à son encontre.

(216) Tr. civ. Seine, 27 avril 1949, J.C.P. 49, éd. 6.IV, p. 92, D. 49.286, note R.D., R.L. 49.304 ; 8 novembre 1950, G.P. 2 janvier 1951 ; Tr. civ. Pontoise, 8 novembre 1950, D. 51, sem. 11 ; Paris, 8 janvier 1951, G.P. 51.1.269 ; Colmar, 4 avril 1951, D. 52, sem. 6 ; Tunis, 26 avril 1952, R.L. 52.608.

(217) Réf. Loyers, jugement du 19 mars 1951, F.P. 51.1.351, R.L. 51.386, J.C.P. 51, p. 183 et J.C.P. 52.6696.

Cette solution présente des inconvénients : d'abord, le coéchangiste est en droit de connaître officiellement les motifs que l'un des bailleurs oppose à son locataire ; il aurait tout intérêt à être partie aux débats afin de pouvoir défendre ses intérêts. Ensuite, le bailleur, lui aussi, a tout intérêt à voir le coéchangiste de son locataire à la barre : si le coéchangiste est en dehors de l'instance en opposition, la décision ne sera pas commune aux deux échangistes, ce qui présentera des inconvénients pour le cas où, passant outre à l'opposition, le coéchangiste viendrait s'installer dans les lieux. A ces inconvénients, un remède : le propriétaire mettra en cause le coéchangiste de son locataire. Mais cette mise en cause n'est que secondaire, et accessoire à la demande principale, ce qui a une grave conséquence quant à la forclusion du propriétaire (218).

## *Section II*

### LE DÉLAI DE QUINZE JOURS.

Selon les termes de l'article 79, le propriétaire qui désire s'opposer au projet d'échange doit : « à peine de forclusion, saisir la juridiction compétente dans un délai de quinze jours » (rappelons au passage combien il est regrettable que le législateur n'ait pas mentionné ce délai à peine de nullité).

Il était nécessaire que le législateur prévît un délai pour cette opposition. Pour que les échangistes ne vivent pas perpétuellement dans l'incertitude, il fallait que les bailleurs aient l'obligation de s'opposer à l'échange dans un certain délai, de telle sorte que ce délai expiré, si les bailleurs n'avaient pas réagi à la notification, les deux échangistes n'aient plus rien à craindre pour l'avenir.

De quelle durée devait être ce délai ? Ce n'était pas une question facile à résoudre. Les intérêts des échangistes et des propriétaires étaient divergents.

Les échangistes avaient évidemment intérêt à ce que ce délai fût le plus court possible, car ils voulaient être fixés rapidement sur les intentions de leurs deux bailleurs afin de se mettre en quête d'un autre coéchangiste, en cas d'opposition fondée de l'un ou l'autre ou des deux bailleurs.

Les propriétaires, au contraire, avaient intérêt à ce que ce délai fût le plus long possible. Le propriétaire qui reçoit la notification d'échange n'a pas seulement à prendre une décision : accepter ou s'opposer à l'échange. Il doit faire une petite enquête sur les

(218) Voir p. 162 et s.

conditions dans lesquelles se présente l'échange, établir le *curriculum vitae* du coéchangiste afin d'y puiser le cas échéant des motifs sérieux et légitimes d'opposition.

Le législateur du 1<sup>er</sup> septembre 1948 a édicté un délai de quinze jours. Il semble que la durée de ce délai soit conforme à l'intérêt des deux parties. Les échangistes ne peuvent sûrement pas se plaindre de sa longueur. Les propriétaires peuvent-ils se plaindre de sa brièveté ? Non, semble-t-il, si la notification leur donne tous renseignements sur le projet d'échange. S'ils sont en possession de tous les éléments pour pouvoir se faire une opinion sur l'échange, quinze jours sont suffisants pour rechercher les inconvénients que présenterait pour eux l'échange et prendre la décision de s'y opposer ou non.

Il en est autrement si la notification est trop succincte pour permettre au bailleur de juger rapidement le projet d'échange : les quinze jours prévus par l'article 79 sont alors insuffisants pour qu'il puisse achever les nombreuses démarches qui lui permettront d'avoir une notion claire du projet. Aussi est-il nécessaire que la notification d'échange donne au propriétaire tous renseignements.

Que l'on soit ou non d'accord sur la durée du délai, ce dernier pose trois problèmes qu'a dû résoudre la jurisprudence.

#### I. — *Le premier jour du délai (dies a quo).*

Selon l'article 79 chaque échangiste doit avertir son bailleur, ce dernier pouvant s'opposer à l'échange dans un délai de quinze jours. Le délai de quinzaine court depuis le jour de la réception ; la loi ne le dit pas, mais c'est là la solution logique puisque, averti officiellement du projet d'échange, c'est à partir de ce jour-là que le propriétaire est à même de réfléchir et de prendre sa décision.

Si, pour faire courir le délai, une notification suffit, du moins faut-il une notification valable. On retrouve ici tous les problèmes étudiés antérieurement (219). Le peu d'exigence qu'ont montré certaines juridictions à l'égard des formes de la notification a eu des conséquences néfastes pour les propriétaires puisqu'elle a eu pour résultat de faire courir le délai à la date de la signification de cette notification. Par exemple, selon le tribunal civil de la Seine (220), le délai de quinze jours commence à courir même lorsque la notification est incomplète, et ce, même si le propriétaire a écrit au locataire pour exiger des renseignements complémentaires. De même, si la notification a été envoyée au mandataire habituel du propriétaire, le délai commence à courir à cette date. Si par la suite les échangistes signifient le même projet d'échange au pro-

(219) Voir chapitre notification.

(220) Jugement du 18 octobre 1949, R.L. 50.74.

priétaire lui-même, cette formalité ne fait pas courir un nouveau délai. Le propriétaire est donc forclos s'il n'a pas fait opposition dans les quinze jours qui ont suivi la signification de la première notification (faite au mandataire) (221). Aussi ne saurait-on trop recommander aux gérants et mandataires de faire preuve de diligence pour prévenir les bailleurs.

Si on dit que le délai commence à courir à partir de la notification, c'est qu'en général l'accord des échangistes existe à cette date. Il en serait différemment si cet accord n'existait pas. Le tribunal civil de Strasbourg l'a rappelé dans un jugement du 8 décembre 1950 (222) : l'un des échangistes avait donné son accord pour l'échange sous la condition expresse que l'autre échangiste prenne à sa charge les frais de déménagement. Ce dernier ne s'était jamais prononcé sur cette question. Bien que l'accord ne fût donc pas parfait, une notification avait été signifiée aux propriétaires. Le tribunal de Strasbourg jugea que cette notification ne faisait pas courir le délai de quinze jours. A partir de quand devait courir ce délai ? Le tribunal ne s'explique pas sur ce point. Il faut décider, semble-t-il, que lorsque l'accord sera devenu parfait entre les échangistes, ces derniers devront signifier une nouvelle notification qui, celle-là, fera courir le délai d'opposition, la première notification étant sans objet comme étant prématurée.

Dire que le délai court à partir du jour de la notification est d'ailleurs inexact. En effet, selon les dispositions de l'article 1033 du Code de procédure civile, le jour de la signification ne doit pas compter dans le délai. Si la signification de la notification est faite le premier février, le délai de quinzaine partira du 2 février. Quand s'arrêtera-t-il ? C'est là une question difficile.

## II. — *Le dernier jour du délai (dies ad quem).*

Ce problème est complexe parce qu'il touche à des notions assez délicates de délai franc et de délai préfix.

Il se pose essentiellement sous deux aspects :

1) Le délai de quinze jours expire un dimanche ou un jour férié, le propriétaire a-t-il le droit de faire opposition le lendemain, ou est-il forclos ? L'article 1033, alinéa 3 (223) dispose : « lorsque le dernier jour d'un délai quelconque de procédure est un jour férié ou un samedi, ce délai sera prorogé jusqu'au premier jour ouvrable qui suit le jour férié ou le samedi ». Cet article est-il applicable aux délais fixés par les lois d'exception ? La Cour de Cas-

(221) Tr. civ. Seine, 10 janvier 1949, R.L. 49.95 ; *contra* : Tr. civ. Lyon, 5 janvier 1954, G.P. 51.1, Bail, 59.

(222) D. 52 s., p. 3.

(223) Décret-loi du 31 août 1937.

sation a répondu par l'affirmative dans un arrêt du 7 juillet 1938 (224) au sujet d'un délai édicté par le Code du Travail. Le tribunal civil de la Seine (225) a suivi cette jurisprudence au sujet de notre délai et a permis au propriétaire de faire opposition un lundi lorsque le délai expirait un dimanche (226).

2) Doit-on, d'autre part, compter dans le délai le quinzième jour ? Une notification de projet d'échange est faite au bailleur le premier février. Le délai expire-t-il le seize ou le bailleur a-t-il encore le droit de former opposition le dix-sept ? Cette question, qui joue sur un jour, fut longtemps une source de procès, les propriétaires faisant souvent opposition *in extremis*, par négligence ou pour laisser les échangistes le plus longtemps dans l'incertitude. La jurisprudence est aujourd'hui fixée sur la question. Avant de voir dans quel sens, il faut faire un bref rappel de notions de droit judiciaire privé.

Il y a en matière de procédure deux façons de calculer la computation d'un délai : ou bien on compte dans ce délai le dernier jour, on dit que le délai n'est pas franc, ou bien on ne compte pas ce dernier jour : le délai est franc. Cette distinction entre les délais francs et ceux qui ne le sont pas, résulte de l'article 1033 du code de procédure civile. L'article précise qu'est franc tout délai de procédure qui a pour point de départ un acte signifié à personne ou à domicile ; au contraire s'il a un autre point de départ, le délai n'est pas franc.

Le délai de quinze jours édicté par l'article 79 est-il un délai franc ? Il a bien pour point de départ un acte signifié à personne ou à domicile (la notification, acte d'huissier). Tout semblerait donc décider que ce délai de quinzaine est bien un délai franc et que par suite le dernier jour ne doit pas compter. C'est ici qu'il y a controverse touchant à la *nature* du délai de quinzaine. En effet cette distinction entre les délais francs et les autres n'est valable que si l'article 1033 est applicable au délai de quinze jours édicté par l'article 79.

La jurisprudence a tendance à distinguer entre les délais de procédure ceux qui sont préfix et les autres, (exemple de délai préfix : délai imparti par les articles 105 et 435 du code de commerce pour les prestations à adresser à un transporteur terrestre ou maritime). Il est difficile de trouver un critère précis entre les délais ordinaires et les délais préfix. En général, il y a délai préfix lorsque le délai que la loi impose pour l'accomplissement d'une formalité est apprécié d'une façon stricte : il est fixé d'avance (*proefixus*). Comme

(224) D.H. 38.545.

(225) Jugement du 1<sup>er</sup> janvier 1953, R.L. 53.257.

(226) *Contra* : Paris, 26 mars 1953, G.P., som., 22 mai 1953, R.L. 53.469.

l'a écrit Josserand (227) : « Les délais préfix fonctionnent comme le couperet d'une guillotine, sans égard pour aucune considération » : aucun événement n'a la vertu de les proroger. Ainsi un délai préfix ne peut être ni suspendu ni interrompu ; le juge doit appliquer d'office le délai préfix ; la règle « *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* » n'est pas applicable (228) et ce qui nous intéresse ici : l'article 1033 du code de procédure civile ne s'applique pas aux délais préfix. Même si le délai préfix a pour point de départ un acte signifié à personne ou à domicile, le délai ne sera jamais franc, le dernier jour comptera.

Ce refus de la jurisprudence d'appliquer les dispositions de l'article 1033 du code de procédure civile aux délais préfix se trouve en puissance dans un arrêt de la Cour de Rennes du 27 décembre 1930 (229) : « l'article 1033 du code de procédure civile n'est applicable qu'aux délais de procédure et ne l'est pas aux délais d'extinction d'une action en justice (230).

Le délai édicté par l'article 79 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 a donné à la jurisprudence l'occasion de préciser sa pensée : « il est de doctrine constante que les dispositions qui concernent les délais de procédure proprement dits restent étrangères aux délais préfix imposés à peine de déchéance pour l'exercice d'un droit ou d'une action, tel est le cas de l'opposition à échange » (231).

La jurisprudence a adopté la même position quant au délai d'appel sur décisions rendues sur les contestations relatives à l'application de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 (232). Ce délai n'est pas franc, et par suite, si la date de la signification du jugement doit être exclue de la computation du délai, il faut y inclure celle de l'acte d'appel.

Donc pour la jurisprudence, le délai de l'article 79 est un délai préfix. Etant un délai préfix, la conséquence logique s'ensuit : il échappe aux dispositions de l'article 1033 du code de procédure civile.

La jurisprudence a-t-elle raison de considérer le délai d'opposition en matière d'échange comme un délai préfix et non pas comme un délai ordinaire ? Comme le remarque la Cour de Paris (233),

(227) Manuel de droit civil, tome 2, n° 1006.

(228) Cass., 5 avril 1927, D.P. 29.1.128.

(229) D.H. 32, som. 20.

(230) Il s'agissait ici d'un délai de trente jours édicté par l'article 41, livre 3 du Code rural, pour l'exercice de l'action en nullité de la vente d'un animal tuberculeux.

(231) Tr. civ. de la Seine, R.L. 52.533 ; jurisprudence confirmée par la Cour de Paris, 26 mars 1953, R.L. 53.469.

(232) Article 48, par. 5.

(233) Arrêt du 26 mars 1953, G.P., som., 22 mars 1953, R.L. 53.469.

chaque fois que le législateur a employé une « formule exclusive et précise » et a par là manifesté son intention de ne pas étendre, au delà d'un certain temps, le délai qu'il édicte, il y a délai préfix. Dans l'article 79, le législateur spécifie que le propriétaire doit « à peine de forclusion saisir la juridiction compétente dans un *délai de quinze jours* ». La formule est donc assez exclusive et précise pour qu'il y ait délai préfix. Même si l'article 79 était silencieux, on pourrait induire de sa finalité le caractère préfix du délai : si le délai de quinze jours n'est prescrit à peine de forclusion, c'est pour ne pas subordonner indéfiniment la validité de l'échange et son opposabilité à la seule volonté du propriétaire ; quelles que soient les circonstances, au bout de quinze jours, les échangistes doivent être fixés.

Si on admet le caractère préfix au délai de l'article 79, on donne la réponse suivante à la question précédemment posée : si la notification est signifiée, le 1<sup>er</sup> février le délai de quinzaine expirera le 16 février à minuit, car c'est *dans* le délai de quinze jours que le propriétaire peut faire opposition.

### III. — *La saisine du juge.*

Sans doute la règle est-elle certaine : si le bailleur n'a pas saisi dans les quinze jours il est forclos. La perte de son droit résulte d'ailleurs non pas de l'expiration du délai, mais de l'inaccomplissement de l'acte d'opposition dans ce délai. La forclusion du propriétaire est donc, non pas l'effet direct et immédiat de l'expiration du délai, mais plutôt son effet indirect.

A cause de sa négligence le bailleur ne peut plus invoquer les motifs sérieux et légitimes qu'il aurait pu invoquer légitimement s'il avait agi dans le délai. Il ne peut plus remettre en cause les droits acquis des échangistes (234).

Il importe que le bailleur hostile au projet d'échange agisse durant ces quinze jours. Mais que doit-il faire exactement ? Saisir le juge, répond l'article 79. Mais quand y a-t-il saisine du juge ? Il est essentiel de le savoir car souvent le sort du procès se jouera sur cette question.

D'autre part, quand le propriétaire saisit un juge incompétent, ou bien, ne voulant pas du coéchangiste comme locataire c'est ce coéchangiste qu'il assigne en opposition, le propriétaire n'est pas resté passif, il n'a cependant pas agi exactement dans les règles. Est-il forclos ou peut-on trouver des excuses dans son activité ?

(234) Tr. de Paix Paris, 26 novembre 1949, D. 49.420.

1) *Quand y a-t-il saisine du juge ?*

Le juge compétent est, soit le président du tribunal civil, soit le juge de paix (235).

Lorsqu'il s'agit du président du tribunal civil, la question de connaître le moment exact de sa saisine ne pose pas de difficulté : il est saisi le jour où l'assignation du propriétaire qui fait opposition est signifiée au locataire. La date que doit porter cette assignation ne doit donc pas être postérieure de plus de quinze jours à la date que porte la notification au propriétaire du projet d'échange (sans doute le juge des loyers n'aura-t-il la possibilité de connaître l'instance que lorsque le placet aura été déposé au greffe, mais on peut considérer qu'à partir de la signification de l'assignation, le juge est saisi à son insu).

Lorsque les règles attribuent la compétence au juge de paix, il faut appliquer l'article 47, par. 4, de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 : « la citation est précédée d'une tentative de conciliation dans les termes de l'article 17 de la loi du 25 mai 1838 modifiée par la loi du 2 mai 1855 ». La loi du 25 mai 1838 sur la procédure devant les juges de paix impose une tentative de conciliation avant la citation sauf en cas d'urgence.

C'est ici que le problème, du moment où le juge est saisi, devient délicat. Prenons un exemple : sitôt après la réception de la notification, un propriétaire voulant s'opposer à l'échange, s'adresse au greffe de la justice de paix ; le greffier envoie au locataire échangiste un billet d'avertissement. La tentative de conciliation a lieu, cette dernière ayant échoué, le juge de paix délivre au propriétaire le permis de citer. Le propriétaire s'adresse à l'huissier commis qui signifie immédiatement une citation en justice de paix à l'adversaire : *le tout dans les quinze jours qui ont suivi la notification*. Ce cas ne soulève pas de difficulté : le juge est sûrement saisi : la citation devant le juge de paix est l'équivalent de l'assignation devant le président du tribunal civil.

Mais, bien souvent, le propriétaire aura seulement le temps de faire en sorte que la tentative de conciliation ait lieu durant cette quinzaine, et dans d'autres cas il pourra tout juste faire envoyer par le greffe un billet d'avertissement pour une tentative de conciliation qui aura lieu après l'expiration du délai de quinzaine. Bien qu'il n'y ait pas de citation dans le délai réglementaire, y a-t-il alors saisine du juge ? (La question ne peut se poser quand le juge compétent est le président du tribunal civil : toute conciliation a été supprimée le 9 février 1949.)

(235) Cf. section première.

La jurisprudence des tribunaux inférieurs a été longtemps hésitante : le tribunal de paix de Villejuif (236) décida qu'une citation dans la quinzaine n'était pas nécessaire et qu'un billet d'avertissement envoyé dans le délai légal était suffisant pour éviter la forclusion. Le tribunal civil de la Seine fut du même avis dans un jugement du 1<sup>er</sup> juillet 1950 (237) mais ici la tentative de conciliation elle-même avait eu lieu dans les quinze jours. Le même tribunal confirma sa jurisprudence dans un jugement du 23 mai 1951 (238).

Au contraire le tribunal de paix de Toulouse (239) fut d'avis qu'un billet d'avertissement, n'étant pas un acte introductif d'instance, était insuffisant pour éviter la forclusion ; mais le tribunal ajouta que la solution eût été différente si la tentative de conciliation avait eu lieu dans les quinze jours ayant suivi la notification.

La Cour de Paris, dans un arrêt du 26 février 1952 (240), sembla décider, implicitement tout au moins, que la citation doit être signifiée dans le délai de quinzaine.

La Cour de Cassation a mis fin à la controverse dans un arrêt du 14 mai 1956 (241) : « attendu qu'un billet d'avertissement ne constitue pas un acte saisissant le juge et que, pour se conformer aux dispositions de l'article 79, alinéa 2 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, le bailleur doit assigner son locataire dans le délai de quinzaine imparti par ce texte à peine de forclusion ». Le Garde des Sceaux, dans une réponse écrite, avait déjà déclaré la nécessité de la citation écrite pour que le juge soit saisi.

La question est donc clairement tranchée : de même qu'il faut une assignation lorsque le président du tribunal civil (en fait le juge des loyers) est compétent, de même il faut une citation lorsque le juge de paix est compétent. Le supplément de formalité que constitue la tentative de conciliation n'a aucune influence sur la solution.

Bien que la jurisprudence soit ainsi nettement fixée, il semble utile de faire une analyse rétrospective des différents arguments mis en lumière par la jurisprudence antérieure à 1956, afin de pouvoir juger en connaissance de cause la position actuelle de la jurisprudence.

(236) Jugement du 21 décembre 1949, R.L. 50.587.

(237) G.P. 50.2.180.

(238) R.L. 51.492.

(239) Jugement du 1<sup>er</sup> février 1949, R.L. 49.372, G.P. 49.2.14.

(240) R.L. 52.285.

(241) B.C., 1956, p. 329.

Il faut reconnaître que les arguments invoqués par les tribunaux favorables à l'interprétation large de la saisine du juge de paix (suffisance du billet d'avertissement ou de la tentative de conciliation dans la quinzaine) étaient solides.

C'est sur le plan pratique que cette thèse était la plus défendable. Faire qu'en l'espace de quinze jours le billet d'avertissement soit envoyé, la tentative de conciliation ait lieu, l'adversaire soit cité par huissier, est un véritable tour de force ; il n'est d'ailleurs possible que dans les petites villes de province où greffes de justices de paix et huissiers ne sont pas débordés d'affaires. A Paris et dans les autres grandes agglomérations, c'est tout à fait impossible, même pour le propriétaire le plus diligent : or c'est justement dans ces agglomérations que s'effectuent le plus souvent les échanges de locaux d'habitation (d'autant plus que les petites communes ne font pas partie du domaine d'application de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948). Exiger du propriétaire qu'il cite en justice de paix son adversaires dans les quinze jours, c'est lui enlever toutes possibilités d'échapper à la forclusion, c'est en fait, un moyen détourné de l'empêcher de faire opposition, ce qui est contraire à la loi puisque ce droit lui est donné expressément par l'article 79, c'est enfin commettre une injustice puisque c'est désavantager le propriétaire qui doit faire opposition devant le juge de paix par rapport au propriétaire faisant opposition devant le président du tribunal civil et qui, lui, n'a pas le mal de faire convoquer en conciliation avant d'assigner.

Un argument d'ordre plus juridique a été soutenu par le tribunal civil de la Seine : les dispositions de l'article 47 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 exigent une procédure de conciliation lorsque le juge compétent est le juge de paix. Selon l'article 87 « toutes les dispositions du présent titre (y compris donc l'article 47) sont d'ordre public ». La tentative de conciliation est donc obligatoire ; le propriétaire ne peut subir la forclusion puisqu'il n'a fait qu'obéir à la loi en convoquant son adversaire en conciliation dans les quinze jours.

Le tribunal civil de la Seine a présenté un autre argument : il est exact, soutient-il, que si le propriétaire restait inactif durant les quinze jours suivant la notification il y aurait prescription. Mais cette prescription peut être interrompue ; c'est justement l'effet de la tentative de conciliation. En effet l'article 2245 du code civil dispose : « la citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription du jour de sa date lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit ».

Les arguments du tribunal de la Seine furent tout de suite critiqués par la doctrine.

Sans doute les dispositions de l'article 87 s'appliquent-elles au titre 1<sup>er</sup> tout entier de la loi de 1948, mais s'appliquent-elles aux questions de fond ? La jurisprudence de la Cour de Cassation est certaine : le caractère d'ordre public d'une loi n'est attaché qu'aux dispositions touchant au fond du droit et non aux questions de forme (242) ; la Cour Suprême a même eu l'occasion de préciser que la tentative de conciliation ne pouvait avoir un caractère d'ordre public (243).

D'ailleurs en admettant que les dispositions de l'article 47 soient d'ordre public, celles de l'article 79 le sont sûrement aussi. Pourquoi préférer les premières aux secondes, d'autant plus que l'article 79 semble déroger à l'article 47 ?

Il ne semble pas utile de s'étendre sur la question de savoir si vraiment les dispositions de l'article 47 sont d'ordre public. Elle présente, semble-t-il, peu d'intérêt pour la solution du problème qui nous préoccupe ici. Admettons en effet que la tentative de conciliation soit d'ordre public. Quelle conséquence y aura-t-il ? Celle-ci : le propriétaire devrait *obligatoirement* faire convoquer son adversaire en conciliation. Cette question n'a donc pas de conséquence directe avec celle de savoir si le propriétaire est forclos lorsqu'il ne cite pas son adversaire dans les quinze jours, seule question qui nous intéresse ici. Elle n'a qu'une conséquence indirecte : si vraiment la tentative de conciliation est d'ordre public et, de ce fait, obligatoire, il est pratiquement impossible au propriétaire de faire la citation dans le délai légal.

Le tribunal civil invoque l'article 2245 du code civil. Mais cet article est-il applicable à notre matière ? Il traite de la « citation » en conciliation. Le ministère d'huissier est donc indispensable. On comprend alors que cette citation en conciliation interrompe la prescription. Mais on s'aperçoit que l'article 2245 ne s'applique qu'aux instances portées devant le tribunal civil lorsque le préliminaire de conciliation est obligatoire. Mais ce n'est pas cette procédure là qui est prévue par l'article 47, par. 4, puisqu'il précise que la tentative de conciliation doit être faite « dans les termes de l'article 17 de la loi du 25 mai 1838 modifiée par la loi du 2 mai 1855 ». Or devant le juge de paix, la procédure de conciliation est tout autre : les parties ne sont pas convoquées par ministères d'huissier mais par le greffier. L'article 2245 du code civil doit donc être retiré du débat puisqu'il traite d'une procédure qui n'est

(242) Cour sup., C. cass., 27 juillet 1929, R.L. 30.73.

(243) C. cass., ch. soc., 31 mai 1947, R.L. 47.658.

pas visée par l'article 47. D'autre part, le délai de quinze jours est un délai préfix. En tant que tel, il ne peut être interrompu et, par suite, l'article 2245 ne peut être appliqué ici.

Sur le plan pratique, les partisans de la théorie restrictive de la saisine du juge ont également contre-attaqué victorieusement. Ils se sont placés sur le terrain de la preuve. En admettant qu'une convocation en conciliation suffise pour empêcher la forclusion, comment le propriétaire (demandeur à la preuve) va-t-il pouvoir prouver qu'il a bien fait cette convocation ? On a observé plus haut que les parties n'étaient pas convoquées par citation d'huissier. Le greffe se contente d'envoyer un simple billet d'avertissement par lettre qui, le plus souvent, n'est même pas recommandée. A la différence de l'huissier (qui garde dans son étude les minutes de ses exploits), le greffier ne garde aucune trace de ses convocations en conciliation. Le propriétaire ne pourra donc prouver ni la date de la présentation de sa requête verbale au greffe, ni la date d'envoi du billet d'avertissement à l'adversaire.

On s'aperçoit qu'il est donc en pratique impossible de prendre la date de l'envoi du billet d'avertissement comme date de la saisine du juge puisque ce serait exposer le propriétaire à des difficultés de preuve insurmontables.

Les partisans de la thèse adverse ne manquent pas de répondre que s'il est difficile de prouver la date de l'envoi de la convocation en conciliation, il en est différemment en ce qui concerne la date de la tentative de conciliation elle-même. Cette dernière laisse une trace dans les registres du greffe. On pourrait donc décider à la rigueur que le juge de paix est saisi le jour de la tentative de conciliation. Pour rejeter cette argumentation, les partisans de la thèse restrictive invoquent un argument qu'ils tirent de l'analyse de la saisine du juge. Un juge est saisi par un acte introductif d'instance et uniquement par un tel acte : on ne peut considérer la tentative de conciliation comme un acte introductif d'instance puisque c'est un acte de juridiction gracieuse. C'est l'argumentation de la Cour de cassation ; c'est une argumentation irréprochable.

Finalement, les intérêts des bailleurs sont-ils par trop sacrifiés ? Ils le seraient si la tentative de conciliation était dans tous les cas obligatoire. Mais l'article 17 de la loi du 25 mai 1838 le précise, on peut directement citer l'adversaire sans passer par la tentative de conciliation *dans les cas urgents*. Si bien que les bailleurs, vu la position de la Cour suprême, ont pris l'habitude, sitôt reçu la notification, de présenter requête au juge de paix pour être dispensé de convoquer l'adversaire en conciliation. Les juges de paix accordent toujours la dispense. Grâce à cette prati-

que, heureuse, le bailleur est dans la même situation en cas de compétence du juge de paix ou du président du tribunal civil.

Un point est encore douteux : le bailleur voulant faire opposition doit-il obligatoirement demander une dispense au juge de paix ou bien la dispense dérive-t-elle *de jure* de la procédure d'opposition ? Le juge de paix n'a en effet aucun rôle à jouer dans l'appréciation de l'urgence de l'opposition : cette urgence existe toujours puisqu'elle dérive du très court délai de quinzaine. Il semble cependant que dispenser le propriétaire de convoquer en conciliation soit un maximum, vu les termes de l'article 47, parag. 4. Cette dispense, le propriétaire devra donc la demander.

2) *Y a-t-il toujours forclusion si le juge n'est pas saisi dans le délai ?*

a) *Cas de l'opposition au coéchangiste.*

L'opposition du propriétaire doit être faite contre le locataire de ce dernier (244). La mise en cause du coéchangiste n'étant qu'accessoire, si le propriétaire se contente de former opposition contre ce dernier, il encourra la forclusion. Le propriétaire ne pourra-t-il pas invoquer, pour sa défense, l'article 1199 du code civil qui dispose : « tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires profite aux autres créanciers » ? Non, car il n'existe pas de solidarité entre les coéchangistes. Même si cette solidarité existait, la situation ne serait pas celle envisagée par l'article 1193 puisque ce dernier traite des créanciers solidaires, alors qu'ici nous serions en présence de débiteurs solidaires.

b) *Cas du juge saisi incompétent.*

Il arrive que le propriétaire qui fait opposition saisisse un juge incompétent. Lorsqu'il s'en est rendu compte, le délai de quinze jours est expiré. Est-il forclos ? La réponse dépend de la nature que l'on donne au délai de quinze jours prescrit par l'article 79. Est-il préfix ? Il ne tolère alors aucun cas d'interruption. Est-ce au contraire un simple délai de prescription ? Le propriétaire peut alors se prévaloir de l'article 2246 du code civil qui dispose : « la citation en justice donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription ». La jurisprudence le lui refuse (245).

Cette solution peut sembler injuste lorsqu'on a remarqué que le propriétaire n'est pas resté inactif dans le délai de quinzaine et qu'une erreur de juge est bien souvent excusable, mais cette

(244) Voir p. 150 et s.

(245) Tr. civ. Seine, 7 novembre 1950, R.L. 49.756 ; autres décisions donnant implicitement la même solution : Tr. civ. Seine, 24 avril 1950, D. 50.657 ; 7 novembre 1950, D. 50.732, R.L. 51.64.

solution est la conséquence inéluctable du caractère préfix du délai de l'article 79 et est en parfait accord avec les termes mêmes de l'article 79 : « le propriétaire doit à *peine de forclusion* saisir la juridiction *compétente* dans un délai de quinze jours ».

\*\*

Au terme de cette étude sur le délai institué par le rédacteur de l'article 79, il faut reconnaître que, malgré certains tempéraments de la jurisprudence, les règles sur ce délai sont sévères pour les bailleurs. Aussi certains d'entre eux voulurent-ils les tourner : ils demandèrent au tribunal qu'il leur soit donné acte de ce qu'ils se réservent pour l'avenir sur l'occupation effective de l'échange pendant une durée d'un an (le cas se présenta avant le décret du 20 mai 1955 qui exige cette occupation effective d'un an). Le Tribunal civil de la Seine (146) ne fit pas droit à une telle demande qui aurait abouti, à l'époque, à affecter l'échange d'une condition non prévue par la loi (occupation effective d'un an). Même à l'heure actuelle, où cette occupation effective est obligatoire, nous pensons que la décision aurait été rendue dans le même sens : si les craintes du propriétaire se révèlent fondées et s'il n'y a pas d'occupation effective d'un an, il sera toujours temps pour ce propriétaire de demander la nullité de l'échange frauduleux puisque cette demande peut être intentée à n'importe quel moment. Se faire donner acte de réserve ne présente aucun intérêt.



## LIVRE II

---

# LA RÉALISATION DE L'ÉCHANGE

---

L'échange que nous avons suivi jusqu'ici est resté à l'état de *projet*. On a étudié à quelles conditions un projet d'échange pouvait être conçu, à quels pourparlers entre échangistes et bailleurs il entraînait.

On suppose maintenant que ce projet satisfasse aux conditions légales et que les bailleurs n'aient pas fait opposition. Les échangistes peuvent alors passer à la réalisation de l'échange.

Après avoir étudié *l'exécution* proprement dite (Titre I<sup>er</sup>), il faudra examiner quels problèmes soulèvent *les échanges nuls* ces derniers se révélant fréquemment lors de leur réalisation (Titre II).

## TITRE PREMIER

---

### *L'EXECUTION*

---

Deux questions doivent être passées en revue :

A quel moment l'exécution est-elle possible ?

(chapitre I)

Quelles conséquences entraîne l'inexécution d'un échange ?

(chapitre II)

## CHAPITRE I

---

### LE MOMENT DE L'EXÉCUTION DE L'ÉCHANGE

---

On a vu que le projet d'échange demande une formalité et un délai : 15 jours, pour permettre au propriétaire de faire opposition s'il le désire. Au bout de 15 jours, tout est en principe terminé. Il en est différemment si le bailleur entend faire opposition. Le juge des loyers doit alors être saisi et l'opposition jugée. Une fois obtenue, l'ordonnance doit être signifiée. La procédure peut ainsi demander des mois. Pendant tout ce temps, les échangistes doivent-ils attendre, ou peuvent-ils, étant sûrs que leur cause est la meilleure, mettre *dès le début* leur projet à exécution ? Peuvent-ils même exécuter l'échange avant l'expiration du délai de quinzaine, espérant que leurs bailleurs respectifs ne formeront pas opposition ? Peuvent-ils même exécuter avant d'envoyer la notification à leurs bailleurs ? Certains échangistes ont, en effet, un besoin urgent de changer de logement. Ils font preuve d'une grande impatience. Sans doute est-elle légitime, mais est-elle compatible avec les autres éléments du problème ?

Les propriétaires, eux, ont intérêt à ce que l'échange se fasse le plus tard possible, tout au moins lorsqu'ils sont opposants. Une fois de plus, les intérêts des échangistes et ceux des propriétaires sont contraires. Peut-on les concilier ?

Il faut éviter des réalisations prématurées qui exposeraient les échangistes à des *restitutio in integrum* coûteuses et désagréables. Il faut éviter également les exécutions tardives puisque, par hypothèse, l'échange aboutit à une meilleure utilisation familiale et que cette meilleure utilisation familiale doit être réalisée le plus rapidement possible.

Quand une exécution n'est-elle ni prématurée ni tardive ?

Sous l'empire de l'ordonnance de 1945, il était facile de répondre à cette question. La loi étant muette sur les conditions dans lesquelles les bailleurs devaient être informés du projet de sous-location-échange, la jurisprudence avait fini par décider que chaque échangiste devait obtenir de son bailleur l'autorisation nécessaire ; comme toute autorisation, cette dernière devait être préalable à la réalisation du projet (1).

L'article 11 de l'ordonnance de 1945 a été abrogé par l'article 84 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. Il a été remplacé par l'article 79. L'autorisation préalable a été remplacée par la notification du projet d'échange. Le système qu'avait adopté la jurisprudence n'est donc plus valable. Cependant, depuis 1948, la jurisprudence avait eu à se prononcer de nombreuses fois sur cette question du *moment* de l'exécution. Peu à peu elle avait mis au point un nouveau système. Pour étudier ce système, il faut passer en revue les différents stades des formalités de l'échange. On essaiera ainsi de découvrir à quel moment les échangistes peuvent légalement mettre leur projet à exécution. Cette étude est facilitée depuis que le législateur de 1958 a ajouté un 5<sup>o</sup> alinéa à l'article 79 : « en cas d'opposition, les occupants qui auraient néanmoins procédé à la réalisation de l'échange, ne pourront de ce seul chef, être considéré comme étant de mauvaise foi ».

#### I — *L'exécution avant les notifications.*

On suppose ici que les échangistes ont réalisé l'échange dès qu'ils se sont mis d'accord. Ce n'est qu'après coup qu'ils ont averti leur bailleurs respectifs d'une notification, non pas du projet, mais de la réalisation du projet. Ils ont donc mis leurs bailleurs devant le fait accompli. C'est un échange de pur fait, qui n'obéit pas aux dispositions légales de l'article 79. L'article 79 dispose en effet : « chaque échangiste doit *au préalable* avertir son propriétaire ». La notification doit donc être préalable à l'échange proprement dit. En réalisant l'opération avant de signifier la notification, les échangistes violent la loi ; leur échange ne peut donc être valable.

La violation de la loi est ici tellement flagrante que l'on peut être enclin à croire qu'elle est rare. Effectivement, les échangistes procèdent rarement à la réalisation de l'échange avant d'avoir adressé une notification à leur bailleur. Le cas suivant se rencontre beaucoup plus souvent : les échangistes exécutent l'échange après avoir adressé une notification à leurs propriétaires

(1) Paris, 22 juin 1948, R.L. 48.660.

respectifs. Ils se sont donc conformés au vœu de la loi. Cependant une des notifications est nulle pour une raison ou une autre. Tout se passe donc comme s'ils avaient réalisé leur échange sans avoir envoyé de notification à l'un des bailleurs. C'est au sujet d'une affaire de ce genre que la Cour de cassation a proclamé la nullité de ces échanges (2) : les notifications avaient précédé la réalisation de l'échange, mais l'une d'elles, faute de renseignements, était irrégulière. La Cour suprême précisa que la notification doit nécessairement précéder la réalisation matérielle de l'échange car cette prescription, en vertu de l'article 87 de la loi de 1948, est d'ordre public (3). La solution de la Cour de cassation a été implicitement approuvée par le législateur de 1958 : c'est uniquement en cas d'opposition que la réalisation de l'échange est possible, pas avant.

## II — L'exécution avant l'expiration du délai de quinze jours.

On rencontre fréquemment le cas suivant : les échangistes adressent les notifications ainsi que le prescrit l'article 79, puis, sans attendre l'expiration du délai des 15 jours accordés aux propriétaires pour faire opposition, ils exécutent l'échange. Ces échangistes sont des optimistes : ils espèrent que les bailleurs ne feront pas d'opposition à l'échange ; il est évident que s'ils font opposition et si cette opposition est reconnue fondée par le tribunal, les échangistes devront déménager à nouveau et opérer une *restitutio in integrum* des locaux.

A supposer même que les bailleurs n'entendent pas faire opposition, cette exécution hâtive est-elle légale ? Certains tribunaux l'ont prétendu (4). Le Tribunal civil de la Seine, dans ses ordonnances précitées, essaie de donner un fondement juridique à sa position. Selon ce tribunal, les échangistes ont une seule obligation à remplir : envoyer une notification aux propriétaires. Quand cet acte a été exécuté, le vœu de la loi a été observé. Si le bailleur ne fait pas opposition dans le délai légal, l'échange lui devient opposable *ab initio*, dès le jour de la notification. Et le tribunal en conclut que, dès ce jour, les échangistes peuvent échanger valablement leurs logements. Sans doute le font-ils à leurs risques et périls, car si l'opposition des propriétaires est reconnue fondée, chacun devra réintégrer son ancien logement, à la menace d'une expulsion, le cas échéant.

(2) C. cass., 21 avril 1955, D. 55.416.

(3) *Idem* : T. civ. Seine, 2 novembre 1951, G.P. 51.2.398 : l'échange réalisé deux jours avant sa notification est sans valeur.

(4) T. civ. Seine, 31 janvier 1950, R.L. 259, D. 50.151, note R.D. ; 13 décembre 1950, G.P. 51.1.83 ; T. civ. Nevers, 20 juillet 1950, J.C.P. IV, p. 14.

Le raisonnement du Tribunal de la Seine ne peut être approuvé. Il est exact que la date de la notification d'échange a une grande importance : c'est à cette date que l'échange est *supposé* réalisé. Mais ce n'est là qu'une fiction dont on n'use que pour déterminer si les conditions de l'échange sont bien réalisées, car c'est à cette date qu'elles doivent l'être. Il est vrai également que l'échange est opposable aux bailleurs depuis le jour de la notification. Mais de ces deux observations on ne peut déduire que, *dès* cette date, l'échange est réalisable. Il y a un hiatus dans le raisonnement du Tribunal de la Seine.

D'autre part, les décisions de cette juridiction vont en sens contraire du texte de l'article 79. Cet article dispose que certaines personnes sont « autorisées » à faire des échanges, « sauf le droit pour le propriétaire de s'y opposer ». En d'autres termes, cela veut dire que la loi « n'autorise » pas un échange si un propriétaire est fondé à s'opposer.

Enfin, le Tribunal civil de la Seine déclare que les échangistes qui réalisent leur projet avant l'expiration du délai légal d'opposition, le font à leurs risques et périls. Il est bien obligé, en effet, d'admettre cette solution. Elle est cependant dangereuse. Sans doute les échangistes ont-ils fait un pari, ils ont fait preuve d'optimisme et ont supposé que les propriétaires ne formeront pas opposition. Ils ont donc pris leurs responsabilités. S'ils perdent, il est normal qu'il en subissent les conséquences. Cependant, est-il raisonnable de permettre aux échangistes de prendre de si grands risques ? S'ils perdent leur pari, les conséquences sont catastrophiques, pour eux-mêmes, évidemment, mais également pour les propriétaires qui auront parfois du mal à obtenir une *restitutio in interum* rapide. L'importance de ces inconvénients est en disproportion flagrante avec l'avantage minime procuré par une exécution prématurée : quelques jours de gagnés, au maximum quinze...

Aussi, à part le Tribunal civil de la Seine, la jurisprudence en général, interdit-elle aux échangistes de réaliser l'opération pendant le délai de quinze jours (5). Pour poser ce principe, la Cour suprême se contente de rappeler que le fait d'avoir accordé aux propriétaires le droit de s'opposer, dans un délai de quinze jours, interdit par là-même toute réalisation avant l'expiration dudit délai : la réalisation prématurée de l'échange constitue donc *par elle-même* un motif de nullité. En effet, l'échange est nul puisque les échangistes n'ont pas suivi les prescriptions de la loi. L'action introduite par le bailleur est une action en nullité, qui pourra

(5) C. cass., 29 novembre 1956, R.L. 57.88, G.P. 57.1.427 ; 29 mars 1957, R.L. 57.345 ; T. Paix Reims, 11 octobre 1949, G.P. 49.2.494, R.L. 50.75.

être intentée après l'expiration du délai de quinze jours (6). Cette règle s'impose ici : si les échangistes réalisent l'échange le 14ème jour du délai légal, il serait injuste de n'accorder qu'un seul jour au bailleur pour qu'il puisse intenter son action. Tout comme la jurisprudence rendue en cas de réalisation avant notification, cette jurisprudence a été approuvée implicitement par le législateur de 1958.

### III — *L'exécution avant que soit jugée l'opposition à échange.*

On suppose ici, qu'au reçu de la notification du projet d'échange, un des bailleurs fait opposition pour un motif quelconque, qu'il suppose sérieux et légitime. Toute une procédure doit alors se faire pour que cette opposition soit jugée par le tribunal, qui la déclare fondée, ou bien la rejette. Durant cette procédure, les échangistes, ne voulant attendre plus longtemps, passent à la réalisation de leur projet. Cette façon d'agir est-elle compatible avec les règles du droit d'échange ?

On peut répondre à cette question de deux façons différentes.

On peut d'abord dire que cette exécution hâtive ne constitue pas par elle-même un motif de nullité. Si donc l'opposition, que, précédemment à l'exécution, un bailleur a introduite, est rejetée par le tribunal, l'échange sera déclaré valable. Mais si évidemment l'opposition est reconnue fondée, les échangistes devront opérer une *restitutio in integrum* : ils n'ont réalisé l'échange qu'à leurs risques et périls.

On peut cependant soutenir une deuxième position : l'exécution avant la fin de l'instance en opposition, constitue *par elle-même* un motif de nullité. Après avoir formé opposition, dès la connaissance de l'exécution de l'échange, le propriétaire opposant pourra, par une nouvelle assignation ou des conclusions (selon l'état de la procédure), invoquer comme cas de nullité cette opposition. Et même si les motifs qu'il a invoqués dans son opposition initiale ne sont pas reconnus fondés, du moment que l'exécution prématurée est incontestable, la nullité sera prononcée.

Laquelle de ces deux positions doit être retenue ?

La situation difficile dans laquelle se trouvent les échangistes, en cas d'opposition, ferait adopter la première. En effet, la procédure, surtout dans les ressorts judiciaires surpeuplés où précisément s'applique la loi de 1948, est souvent très longue. Exiger une longue attente des échangistes peut considérablement gêner ces derniers. En outre, cette attente peut être dangereuse pour l'échangiste qui a un besoin urgent de faire un échange, qui a, souvent à grand peine, trouvé un coéchangiste, et qui risque de

(6) Voir *supra*, chapitre de l'opposition.

voir ce dernier se décourager devant l'impossibilité de pénétrer dans le nouveau logement et finalement renoncer. Cela peut même avoir des conséquences plus graves pour le locataire qui a reçu congé pour occupation insuffisante et qui peut, si l'échange ne se réalise pas, perdre le maintien dans les lieux (7).

D'autre part, si on interdisait cette exécution rapide, on encouragerait les bailleurs à faire des oppositions systématiques, fantaisistes et non fondées, afin de voir se réaliser le plus tard possible l'échange. Au contraire, si les bailleurs savent que leur opposition ne pourra pas retarder la réalisation de l'échange, peut-être hésiteront-ils à en user comme moyen dilatoire.

Sensible à ces arguments, la Cour de Paris admettait que l'exécution réalisée avant que le juge ait statué sur le mérite de l'opposition ne constitue pas un cas de nullité et que les parties risquent seulement, en cas de non-ratification, de se trouver dans l'obligation de rétablir la situation (8).

Cependant la Cour de cassation avait une jurisprudence contraire : elle avait toujours décidé que l'opposition empêchait toute réalisation matérielle avant qu'il fût statué définitivement sur l'opposition (9).

Le législateur n'a pas suivi la jurisprudence de la Cour suprême. Selon les nouvelles dispositions du 27 décembre 1958, la réalisation d'un échange avant que l'opposition ne soit jugée, ne rend pas, de ce seul fait, les occupants de mauvaise foi. Cette réalisation ne constitue donc plus, par elle-même, un cas de nullité de l'échange.

On comprend l'intention du législateur. Certains propriétaires faisaient des oppositions systématiques jusqu'à ce que le coéchangiste de leur locataire se décide à payer un « pas de porte » souvent considérable. Le législateur a voulu, à juste titre, lutter contre de telles oppositions.

Cependant, la nouvelle législation semble critiquable.

D'abord, il est profondément choquant que les échangistes mettent leur bailleur devant le fait accompli. Faisant fi de l'opposition du propriétaire, ils exhibent une attitude désobligeante à l'égard de ce dernier et même à l'égard du tribunal puisqu'ils

(7) Paris, 31 mars 1955, R.L. 55.239.

(8) Paris, 26 avril 1952, R.L. 52.533, D. 53, som. p. 15 ; 13 février 1957, R.L. 57.85, note Voulet ; 30 avril 1957, R.L. 57.345 ; 22 mai 1957, R.L. 58.46. *Contra* : 15 mars 1952, R.L. 53.544.

(9) C. cass., 1<sup>er</sup> mars 1956, R.L. 56.359, G.P. 57.1.84 ; 19 juillet 1957, D. 57.746, sous empire de l'ordonnance de 1945 : 29 novembre 1956, R.L. 57.345 ; C. Douai, 22 mai 1950, J.C.P. 50.IV.123.

réalisent l'échange avant que le juge des loyers ne leur ait donné satisfaction : ils se font justice à eux-mêmes, ce qui ne peut être toléré.

D'autre part, il serait inexact de penser que, si le législateur avait gardé le système de la Cour de cassation, les propriétaires auraient été tentés de faire des oppositions dilatoires. Chaque fois que la mauvaise foi du bailleur qui a fait opposition est manifeste, le tribunal n'avait pas manqué de le condamner à des dommages et intérêts pour procédure abusive. Cette sanction faisait réfléchir les bailleurs avant de faire opposition.

Enfin, la *restitutio in integrum*, obligatoire si le propriétaire réussit dans son opposition, produit des conséquences fâcheuses pour toutes les parties en présence. Il aurait donc été préférable de défendre aux échangistes de s'exposer à une telle éventualité.

Certains cependant répliqueront que la procédure d'opposition risque de durer des mois, parfois des années, et qu'il est difficile d'empêcher, durant tout ce temps, les échangistes de profiter des bénéfices de l'échange. C'est oublier que la Cour de cassation avait apporté quelques assouplissements à la règle : d'abord, elle permettait, à défaut de réalisation matérielle de l'échange, que les échangistes déposassent leurs meubles dans ce qui aurait été leur futur logement (10). D'autre part, et surtout, le juge des loyers, au cours de la procédure, pouvait toujours rendre une ordonnance permettant l'exécution provisoire, nonobstant appel.

Il était en effet extrêmement fréquent que le juge des loyers saisi sur l'opposition d'un bailleur, ne rendit pas du premier coup une ordonnance définitive. Il avait souvent besoin d'être plus amplement informé. Pour ce, il rendait souvent une ordonnance avant dire droit, dans laquelle il commettait un huissier en qualité d'expert avec mission de se rendre sur les lieux litigieux et d'y faire une enquête. Ce n'était qu'une fois éclairé par le rapport d'expertise de l'huissier que le juge des loyers rendait une décision définitive sur l'opposition. L'expertise exigeant souvent un temps assez long, le juge des loyers permettait l'exécution provisoire (11).

Grâce à ces tempéraments, l'ancien système, celui de la Cour de cassation, donnait pleinement satisfaction. Il est regrettable que le législateur en ait pris le contre-pied. Il aurait pu par d'autres moyens, par une forte répression pénale, par exemple, lutter contre la pratique des pas de porte.

\*\*

(10) C. cass., 19 juillet 1957, J.C.P. 1957.IV.273.

(11) Orléans, 6 mars 1957, R.L. 57.347.

La jurisprudence, tout au moins celle de la Cour de cassation, avait donc mis sur pied un système simple qui obéissait à la considération suivante : l'échange de l'article 79 doit obéir à certaines conditions de forme et de fond. C'était uniquement lorsque ces conditions étaient réalisées et que l'on était sûr qu'elles l'étaient (c'est-à-dire après les quinze jours ou après que l'opposition a été jugée) qu'il était permis aux échangistes de passer à la réalisation de l'échange.

Malheureusement, avec les nouvelles dispositions de l'article 79, alinéa 5, on permet la réalisation d'échanges de pur fait, auxquels les échangistes essaient de donner après coup un caractère légal.

## CHAPITRE II

---

### LE PROBLÈME DE L'INEXÉCUTION DE L'ÉCHANGE

---

Pour de multiples raisons, de nombreux projets d'échange ne voient jamais le jour.

Il y a d'abord les projets d'échange qui ne remplissent pas les conditions édictées par l'article 79 de la loi de 1948 : par exemple les échangistes sont occupants sans titre, ou bien l'échange n'aboutira pas à une meilleure utilisation familiale des lieux. Pour ces motifs un des deux bailleurs a fait opposition au projet et cette opposition a été jugée fondée.. L'échange ne sera donc pas exécuté.

Il faut aussi signaler tous les projets d'échange auxquels, pour une raison ou pour une autre, les parties ont renoncé (12).

Il y a enfin tous les projets d'échange obéissant aux prescriptions légales, n'ayant pas fait l'objet d'une renonciation et qui cependant ne sont pas exécutés.

Que veut-on dire exactement par échange inexécuté ? Le problème est complexe parce que l'échange met en scène quatre personnes : les deux échangistes et les deux bailleurs. Pour que l'échange soit exécuté il faut que chaque échangiste aille habiter le logement de l'autre coéchangiste. Il y a donc deux obligations à la charge de chaque échangiste. Chacune de ces deux obligations se divise elle-même en deux : chaque échangiste a l'obligation de quitter son logement (afin de permettre à l'autre de s'y installer) ; il a également l'obligation d'aller habiter le logement de son cocontractant (que ce dernier vient de quitter).

(12) Voir Livre III : la nature de l'échange.

On voit donc que pour que l'échange soit réalisé, il faut que chaque partie exécute sa double obligation ; il ne suffirait pas qu'une seule accepte de l'exécuter : même si un échangiste avait l'intention d'exécuter son obligation, l'échange resterait *totale*ment inexécuté puisque cet échange se heurterait à la présence dans l'autre logement de son coéchangiste qui veut y rester. Chaque échangiste doit donner à l'autre le moyen d'exécuter son obligation.

Si donc une des parties refuse d'exécuter sa double obligation, l'autre va en subir les conséquences puisqu'elle ne pourra pas s'installer dans son nouveau logement. Cet échangiste a-t-il alors une action pour contraindre son coéchangiste de mauvaise foi à réaliser l'échange ? Cette question sera étudiée dans un paragraphe premier : c'est le cas de l'inexécution totale.

Il est cependant un autre cas : celui de l'inexécution partielle de l'échange. Un des échangistes a exécuté sa double obligation : il a quitté son logement et est allé habiter le local de l'autre échangiste. Par hypothèse, ce dernier a exécuté sa première obligation : quitter son logement (puisque l'autre a pu s'y installer), cependant il n'est pas allé habiter le logement de son partenaire : il l'a laissé inoccupé ; l'échange n'est donc réalisé que d'un seul côté : l'exécution est partielle. Dans ce cas, l'échangiste qui a exécuté sa double obligation ne peut pas se plaindre puisqu'il a pu réaliser son projet. Cependant l'opération n'est-elle pas dénaturée ? N'est-elle pas une cession de bail ? Le propriétaire du local inhabité ne peut-il pas alors intenter une action en nullité ? Ces questions seront étudiées dans un paragraphe II.

### *I. — L'inexécution totale.*

1° Un des échangistes refuse de quitter son logement et d'aller s'installer dans celui de son coéchangiste. Peut-il être contraint ? L'article 79 ne nous donne aucun renseignement sur cette question mais il suffit d'appliquer le droit commun.

L'obligation qui est à la charge de l'échangiste est une obligation de faire (délaissé son local). Selon l'article 1142 du Code civil, toute obligation de faire se résout en dommages et intérêts. Il a cependant été jugé que l'on ne procède à cette indemnité de remplacement que dans le cas où l'exécution en nature implique une intervention personnelle du débiteur qui ne peut être obtenue par la violence sans porter atteinte à la liberté individuelle (13). Par exemple, le peintre qui se refuse à exécuter un portrait qu'il a accepté de faire ne peut être condamné qu'à des dommages

(13) COLIN et CAPITANT, t. II, n° 155.

et intérêts (14). Au contraire, il a été jugé que si le bailleur refuse de délivrer la chose, bien qu'il en ait la libre disposition, il peut être contraint de le faire *manu militari* (15).

L'échangiste qui refuse de délivrer la jouissance de son appartement à son partenaire montre une attitude analogue à celle de ce bailleur. Pourquoi alors ne pas adopter la même solution ? On peut assimiler les deux hypothèses. La jurisprudence a été saisie de cette question ; elle a jugé que le débiteur pouvait être contraint d'exécuter *manu militari*, l'exécution en nature n'offrant pas de difficultés particulières (16).

2° La question de savoir quel est le juge compétent pour condamner l'échangiste récalcitrant est plus délicate. Sans doute le juge des loyers semble tout indiqué pour ce rôle. Selon l'article 46 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, ce juge est compétent pour « toutes les contestations relatives à l'application du présent titre » (il s'agit du titre premier où se trouve inséré l'article 79), ainsi que de « toutes les contestations relatives au louage d'immeubles et afférentes aux rapports juridiques non réglés par la présente loi, soulevées à l'occasion d'une instance engagée conformément aux règles et dispositions du présent titre ».

Le juge des loyers est donc compétent pour toutes les contestations relatives à l'application de l'article 79. Mais cet article ne réglemeute que les rapports entre bailleurs et locataires, puisqu'il ne vise que la faculté pour le propriétaire de s'opposer à l'échange. Invoquant cet argument, la Cour de cassation a jugé que le juge des loyers ne pouvait être compétent pour connaître des conflits relatifs à l'exécution du contrat d'échange lui-même (17) : le juge n'est pas saisi d'une demande formée « en application » de la loi. C'est le juge du droit commun qui doit être saisi : le tribunal de grande instance. Par contre, lorsque le juge des loyers est saisi à titre principal de l'opposition du propriétaire, il reste compétent à titre accessoire pour juger les litiges relatifs à l'exécution de l'échange (18).

La solution adoptée par la Cour suprême comporte un grave inconvénient pour les parties puisqu'elle prive ces dernières de la procédure rapide et peu coûteuse qui est celle en usage devant le juge des loyers. Il est par ailleurs douteux que cette solution

(14) Paris, 2 décembre 1897, D.P. 98.2.465 et son pourvoi : C. cass., ch. civ., 14 décembre 1900, D.P. 1900.1.97.

(15) C. cass., ch. civ., 3 avril 1838, 538.1.299, D.P. 38.1.154.

(16) Paris, 5 mai 1952, R.L. 52.474.

(17) Cass. s. sociale, 27 novembre 1953, R.L. 55.46 ; *idem* : T. civ. Seine, 26 février 1949, R.L. 49.224 ; 29 juin 1949, R.L. 49.441 ; Paris, 27 octobre 1955, R.L. 56.122. *Contra* : T. civ. Seine, 11 mai 1954, R.L. 54.250, J.C.P. 54.G.IV.119.

(18) Paris, 5 mai 1952, R.L. 52.474.

soit conforme au vœu du législateur. Les termes de l'article 46 sont vagues. Le sens que lui prête la jurisprudence n'est pas le seul possible. Le juge des loyers est compétent pour les contestations *relatives* à l'article 79. Il est donc compétent pour statuer sur les oppositions à échange. Mais ne doit-il pas aussi connaître des litiges créés par l'inexécution du contrat d'échange ? Ces litiges ne sont-ils pas aussi créés à l'occasion de l'institution d'échange ? Ne peut-on pas les assimiler aux « contestations relatives à l'application du présent titre » ? On peut le penser d'autant plus que le législateur a traité de « toutes » les contestations sans faire de discriminations. Cependant il faut reconnaître que la jurisprudence est nettement dans le sens opposé.

## II. — *L'inexécution partielle.*

Un des échangistes s'est installé dans le local abandonné par son cocontractant. Mais ce dernier, au lieu d'aller habiter le logement du premier est allé habiter un troisième local. L'échange est à moitié exécuté. Les échangistes n'ont pas suivi le plan qu'ils s'étaient fixés. Sans doute ne s'en plaignent-ils pas : l'échangiste qui habite le logement de son cocontractant a pu obtenir le local qu'il convoitait ; quant à ce cocontractant, libre à lui, s'il lui plaît d'aller occuper le logement de son coéchangiste : s'il ne le fait pas, c'est qu'il doit avoir trouvé un logement plus avantageux.

Cependant cette opération que l'on hésite à qualifier d'échange, est-elle conforme au vœu du législateur. Aboutit-elle au résultat prévu par l'article 79 ? Non, puisqu'un des deux logements reste inoccupé. Les propriétaires de ces locaux peuvent-ils intenter une action à l'encontre de cette opération ?

Il ne peut s'agir d'une opposition à l'échange : nous ne sommes plus en effet au stade du projet d'échange. Ce projet a eu lieu. Selon les notifications il obéissait à toutes les conditions prescrites par l'article 79 et devait aboutir à une meilleure utilisation familiale. Il ne s'est pas heurté, pouvons-nous supposer, à l'opposition des bailleurs. Cependant, lorsque les échangistes passent à la réalisation du projet, les bailleurs s'aperçoivent qu'un des échangistes ne va pas habiter le logement qui lui revient mais le laisse inoccupé. Évidemment, le délai de quinzaine étant expiré, ils ne peuvent faire opposition.

A) Peuvent-ils intenter une action en nullité (pour laquelle il n'y a pas de condition de délai) pour inoccupation d'un local échangé ?

L'étude de ce problème est différente selon que l'on se place antérieurement ou postérieurement au décret du 20 mai 1955.

1) *Avant le décret du 20 mai 1955 :*

La jurisprudence rendue sur ce sujet n'est pas claire. On trouve des solutions opposées, bien que les tribunaux se soient toujours basés sur les dispositions de l'article 79. Le rédacteur de l'article 79 n'a cependant pas traité la question. Le problème à résoudre est en effet le suivant : un des échangistes n'occupe pas l'ex-logement de son cocontractant : cette inoccupation constitue-t-elle *par elle-même* un cas de nullité de l'échange ?

Il en serait sûrement ainsi si l'article 79 prescrivait explicitement l'occupation des locaux. Mais (nous nous plaçons avant le décret du 20 mai 1955) le législateur de 1948 est resté muet sur la question.

a) Certaines juridictions, soutenues par la Cour de cassation, ont alors soutenu que l'échange était valable même si un local reste inoccupé (19).

Il n'y a pas alors à se demander *pour quelle raison* l'échangiste n'est pas allé occuper le logement. Il faut seulement rechercher si les conditions de constitution étaient remplies, si la notification était valable dans la forme et dans le fond. Dans l'affirmative, il ne faut pas aller plus loin ; les conditions prescrites par l'article 79 sont remplies : l'échange est valable.

Cette thèse avait un grand avantage : celle de permettre les échanges circulaires (voir *supra*), puisque le coéchangiste était en droit d'échanger son appartement sans même l'avoir occupé.

b) C'est oublier qu'outre *les conditions de constitution* (forme de la notification, projet de meilleure utilisation familiale, locaux susceptibles d'être échangés, par exemple) une *réalisation* doit être exécutée pour qu'un échange soit valable, en particulier, il faut qu'une meilleure utilisation familiale (en projet dans la notification) soit véritablement réalisée. Evidemment, si un des deux locaux reste inoccupé, elle ne le sera pas. L'utilisation familiale, loin d'être meilleure, sera au contraire moins bonne puisqu'un seul des logements, et non plus les deux, sera habité. L'échange, ayant pour but une meilleure utilisation familiale, est donc nul pour défaut d'exécution (20).

Cette thèse est donc à l'opposé de celle exposée précédemment : *dans tous les cas*, l'échange inexécuté est nul. Elle est tout aussi exclusive : il n'y a pas non plus à se demander pour quelle raison l'échangiste n'a pas réalisé l'occupation nécessaire. Il n'y a aucune recherche psychologique à faire. La nullité est automatique.

(19) C. cass., 4 mai 1951, R.L. 51.433, G.P. 51.1.127 ; T. civ. Seine, 14 janvier 1952, R.L. 53.120.

(20) Paris, 12 janvier 1954, R.L. 54.296, J.C.P. 54.8018 ; 3 mai 1955, G.P. 55.I.365.

c) Cette thèse est également à rejeter : elle oublie en effet que pour déterminer si un échange est valable ou non, il faut se placer au jour de la notification. Or, ici, par hypothèse, au jour de la notification, le *projet* d'échange est supposé valable, les conditions de constitution sont supposées remplies. Par la suite, la réalisation n'est pas effectuée, un des deux logements reste inoccupé : elle ne *correspond* pas aux conditions de constitution : une meilleure utilisation familiale était promise dans la notification, elle n'est pas réalisée. Il faut se demander pour quelles raisons.

On peut en trouver deux : si la meilleure utilisation familiale n'est pas réalisée, c'est parce que les parties ne l'ont pas voulu ; un des prétendus échangistes n'a pas voulu occuper le logement de son concontractant. La notification est mensongère. Ou bien si un échangiste n'est allé occuper le local, c'est qu'il en a été empêché.

— *Le contenu de la notification est mensongère.*

On peut se demander dans quel intérêt les échangistes sont amenés à faire des notifications mensongères. Il faut se rappeler que l'article 78 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 prohibe expressément les cessions de bail, cessions qui étaient auparavant la source de nombreux trafics.

Il faut bien voir que, malgré les dispositions de l'article 78, les locataires peuvent réaliser une cession de bail en simulant un échange.

Un locataire, que l'on peut désigner par A, voudrait aller habiter dans le logement du locataire B que ce dernier quitte, pour se retirer à la campagne. Une cession de bail est impossible, puisque interdite. Ils vont alors « camoufler » l'opération et faire croire à leurs bailleurs respectifs qu'ils veulent effectuer un échange. A déclare dans une notification, vouloir aller dans le logement de B ; ce dernier, de même, prétend vouloir occuper le local de A. Une fois les formalités de l'échange réalisées, A « exécute » l'échange ; il va prendre possession du logement de B ; B cependant, ne va pas habiter l'habitation de A qui reste inoccupé. L'échange n'est qu'à moitié réalisé, la meilleure utilisation familiale promise dans les notifications n'est pas obtenue ; ces dernières étaient mensongères. Il était entendu entre les parties qu'une seule d'entre elles prendrait possession du logement de l'autre. « *Fraus omnia corrumpit* ». Les propriétaires, tout au moins le propriétaire du local inoccupé (selon la jurisprudence la plus récente, l'autre propriétaire peut se substituer à celui-là pour intenter l'action) peuvent demander la nullité de l'échange (21). La fraude n'est pas présumée : le

(21) Paris, 6 novembre 1951, J.C.P. 52.6.783.

bailleur doit prouver qu'au jour de la notification (ou postérieurement à cette notification), les concontractants n'ont pas *voulu* faire un véritable échange mais une cession de bail.

La cession de bail n'est pas le seul motif de notification mensongère. Il est possible qu'un échangiste désire obtenir le logement de son partenaire, non pour l'habiter mais pour en faire un autre usage : pour servir de garde-meubles, par exemple. Evidemment il n'avait pas indiqué ce motif dans sa notification (sinon il n'y aurait pas eu perspective de meilleure utilisation familiale) : dans ce cas également la notification est mensongère. La nullité de l'échange peut être obtenue (22).

Au contraire, s'il n'y a aucun indice de spéculation ou de fraude, l'échange est valable (23) même si un logement est occupé ou, ce qui revient au même, est occupé d'une façon extrêmement brève. Même s'il n'y a pas fraude, même si la notification n'est pas mensongère, il est possible en effet que les circonstances aient empêché l'occupation d'un logement.

— *Le contenu de la notification n'a pu être réalisé :*

Il se peut, par exemple, qu'un des échangistes ait dû, par raison de santé, se faire héberger par un parent ou à l'hôpital. On ne peut alors rien reprocher ni à lui ni à son cocontractant ; il n'y a eu ni fraude ni notification mensongère. L'échange, bien qu'à demi-exécuté, est valable (24). Il en est ainsi chaque fois qu'un des échangistes n'a pu occuper le logement du coéchangiste à la suite d'un motif grave, plus précisément d'un cas de force majeure, c'est-à-dire d'un fait imprévisible et irrésistible.

On voit donc qu'avec cette thèse, qui fait une recherche psychologique de l'intention des échangistes, on arrive à ce résultat : lorsque cette intention est frauduleuse l'échange peut être annulé, non pas parce que la réalisation n'a pas été complète (un logement reste inoccupé) mais parce que la notification n'est pas valable.

Au contraire, lorsque l'occupation d'un local n'a pu se faire pour un cas de force majeure, la notification, n'ayant pas été frauduleuse, est valable, bien que les conditions de réalisation n'aient pas été pleinement réalisées, l'échange ne peut être annulé.

Chaque fois donc qu'un échange peut être annulé pour inoccupation d'un des deux logements, il l'est parce que les conditions de constitution (en particulier une notification valable) ne sont pas réunies, et non parce que la réalisation manque de l'élément

(22) T. Paix Puteaux, 31 juillet 1952, G.P. 52.257.

(23) Paris, 30 mars 1955, G.P. 55.865 ; T. civ. Seine, 14 janvier 1952, D. 52.80.

(24) Trib. civ. de la Seine, 8 janvier 1952, G.P. 52.2, Bail, p. 53.

matériel indispensable. Une seule chose compte : savoir si les conditions de constitution sont remplies. On tient compte de la non-réalisation non pour elle même, mais seulement lorsque cette non-réalisation est la conséquence de la nullité de la notification. C'est seulement quand cette notification est viciée par la fraude des échangistes que l'échange est nul. Les circonstances postérieures à la notification ne font que révéler la nullité de l'échange.

Mais objectera-t-on, lorsque c'est postérieurement à la notification que les échangistes ont eu l'intention frauduleuse de pratiquer une cession de bail, on ne peut pas dire que la notification est viciée. Ce à quoi on peut répondre que si à l'origine elle était sincère, elle est *devenue* mensongère lorsque les parties ont conçu leur nouveau projet.

Au contraire quand la notification est exacte mais n'a pu être réalisée à la suite d'un cas de force majeure, cette non-réalisation ne peut rendre nul l'échange. Les conditions de constitution sont réunies.

2) *Depuis le décret du 20 mai 1955 :*

Selon le décret du 20 mai 1955, « sauf empêchement résultant de la force majeure ou d'un cas fortuit, chaque échangiste doit occuper les locaux pendant une durée minimum d'un an, sous peine de déchéance de son droit au maintien dans les lieux ».

La thèse que nous avons exposée et soutenue, selon laquelle la nullité de l'échange ne peut être obtenue que lorsqu'il y a fraude, semble alors ne pas pouvoir s'adapter à ce texte : selon le décret, les échangistes doivent obligatoirement occuper les locaux pendant un an, sauf force majeure, sinon l'échange n'est pas valable. Par ce moyen, le législateur a voulu lutter contre les cessions de bail que les locataires arrivaient à réaliser en faisant des échanges simulés. En effet, le système que nous avons soutenu avait un défaut : le bailleur qui voulait obtenir la nullité d'un échange pour inoccupation devait fournir la preuve de la fraude. Faute de pouvoir la fournir, nombre de cessions étaient réalisées.

Malgré les apparences, le législateur de 1955 a conservé le même système. C'est uniquement lorsqu'il y a fraude que l'échange est annulable, mais désormais cette fraude est *présumée* du moment qu'un échangiste n'occupe pas le local de son cocontractant, il est *présumé* avoir voulu, ainsi que ce dernier, faire une cession de bail. La constatation de la non-occupation suffit pour obtenir la nullité de l'échange (25).

(25) Cass., 5 octobre 1956, B.C. 56.4.534 ; 16 novembre 1956, B.C. 56.4.640 ; Nice, 8 février 1956, G.P. 56.I, Bail, n° 572 ; Cass., 28 novembre 1957, Nouguier c. Neyer ; 9 avril 1959, dame Courriely c. Villette et consorts.

**B. — Les effets de la nullité de l'échange pour inoccupation partielle.**

La théorie générale des effets de la nullité de l'échange sera exposée plus loin. Il s'agit ici uniquement de dégager les effets qui s'attachent à l'échange nul pour *inoccupation* et rechercher les répercussions que produit cette nullité sur les échangistes. Ces effets peuvent être différents selon que l'on se tourne vers l'échangiste qui n'occupe pas ou vers l'autre échangiste.

**1) Effets quant à l'échangiste qui n'occupe pas.**

a) Par hypothèse, nous supposons que l'intention de cet échangiste a été frauduleuse et que cette fraude, manifestée par l'inoccupation du local de son cocontractant, est la cause de la nullité de l'échange.

Cette nullité entraîne des sanctions à l'encontre de cet échangiste. Par l'effet rétroactif de la nullité, il est remis dans la situation où il était auparavant; il ne peut donc plus prétendre vouloir occuper le local de son coéchangiste et obtenir ainsi le droit au maintien dans les lieux. Par ce fait même, il ne peut échanger ce local et effectuer ainsi un échange triangulaire (voir *supra*).

Peut-il au moins reprendre son logement primitif ? Cette question est délicate car, par hypothèse, ce local est habité par le coéchangiste. Pour qu'il puisse récupérer son ancien local, il faudrait que le coéchangiste puisse en être expulsé et, pour ce, qu'il soit de mauvaise foi. Mais supposons qu'il en soit ainsi et que son coéchangiste soit expulsé, l'échangiste fraudeur peut-il reprendre son logement ? Tout dépend de l'attitude du propriétaire. Il peut évidemment consentir à accueillir son ancien locataire, mais il peut également, et le cas se présentera beaucoup plus souvent, alléguer la fraude et la mauvaise foi de ce dernier pour lui refuser tout droit au maintien dans les lieux et invoquer la résiliation du bail. Cet échangiste de mauvaise foi sera alors dans la pire des situations.

b) Si au contraire, l'échangiste qui n'a pas réalisé l'échange est de bonne foi et n'a pu aller habiter le logement de son cocontractant à la suite d'un cas de force majeure, il n'encourt aucune sanction : dans ce cas, l'échange est valable (voir *supra*).

**2) Effets quant au coéchangiste.**

Cet échangiste n'est pas la cause de la nullité de l'échange. Il a effectué l'opération en allant occuper le local de son coéchangiste. On ne peut donc rien lui reprocher. L'expulser de son nouveau logement serait cependant la conséquence logique de la nullité de l'échange. Ce problème se retrouve d'ailleurs chaque fois que pour un motif ou un autre, un échange est nul et qu'un seul échangiste est la cause de cette nullité.

Est-il juste de faire supporter à l'autre les agissements de son partenaire ? On étudiera plus loin le problème en détail. Indiquons seulement ici que primitivement la solution qu'en donnait la jurisprudence était la suivante : le coéchangiste non responsable de la nullité ne pouvait être expulsé que s'il y avait collusion frauduleuse. S'il avait toujours ignoré que son cocontractant entendait faire une cession de bail, il avait le droit au maintien dans les lieux dans son nouveau logement ; il ne pouvait être expulsé (26). De son côté, tout se passait comme si l'échange était valable.

Au contraire, s'il avait collaboré à la fraude, il suivait le sort de son partenaire bien que lui-même ait occupé son nouveau local. Il pouvait donc être expulsé et se voir refuser l'accès de son ancien logement. Si les agissements du coéchangiste étaient postérieurs à la convention d'échange, il était cependant difficile pour le bailleur de prouver la collaboration frauduleuse.

Ce système aurait-il pu être conservé après le décret du 20 mai 1955 ? Selon ce décret, l'échangiste qui ne réalise pas l'occupation nécessaire est déchu du maintien dans les lieux. L'autre échangiste était-il désormais à l'abri de toute sanction, même s'il avait connu, au moment de l'échange, l'intention de son coéchangiste de ne pas occuper les lieux ? Il ne le semble pas. Le législateur de 1955 n'a pas pensé au problème. Il avait eu juste l'intention d'imposer l'occupation d'un an à chaque échangiste. Il était alors normal que la sanction qu'il édictait fût dirigée à l'encontre de l'échangiste qui contrevient à cette règle. Mais pour le coéchangiste, le système antérieur pouvait être toujours appliqué. Sans doute la fraude de son cocontractant est-elle présumée, mais il n'en est pas de même de sa propre collaboration frauduleuse. Le bailleur devrait comme auparavant, pour obtenir l'expulsion, prouver qu'il avait eu connaissance de la mauvaise foi de son partenaire. Tel était du moins le système que la jurisprudence aurait pu adopter. Il n'en a rien été.

Non seulement la Cour de Cassation n'améliora pas le sort de l'échangiste mais encore elle l'aggrava. Dans son arrêt du 16 février 1958 (27) elle décida que le coéchangiste qui avait réalisé l'échange ne pouvait rester dans son nouveau logement, qu'il fût de bonne ou de mauvaise foi. Du moment que l'échange est nul, on ne peut le considérer comme valable du côté de l'échangiste de bonne foi. Ce dernier pourra donc être expulsé.

(26) Cass., 27 novembre 1953, R.L. 54.296 ; Paris, 3 janvier 1955, R.L. 55.335, G.P. 55.I.270 ; 3 mai 1955, G.P. 55.I.365.

(27) Cass., 14 février 1958, E.P. 58.I.300, R.L. 58.346 ; id., 16 mai 1958, D. 58, sem. 158 ; id., Paris, 5 juillet 1958.

Pourra-t-il reprendre son local d'origine ? Tout dépend de l'attitude qu'il a eu vis-à-vis de son ancien propriétaire. Il ne faut pas oublier que, l'échange étant nul par hypothèse, l'échangiste de bonne foi est resté locataire de son ancien logement. Il n'a donc pas été dégagé de ses obligations de locataire, en particulier du paiement du loyer.

a) S'il a continué à payer régulièrement ce loyer, il est certain qu'il peut réintégrer son ancien logement. Cependant si, tout de suite après la réalisation de l'échange, le local inoccupé a fait l'objet d'une réquisition, la règle ne joue pas : tant pis pour le locataire qui a quitté les lieux.

b) Il en est différemment si, une fois l'échange réalisé, le locataire sortant a cessé de payer le loyer. Le propriétaire peut encore actionner le locataire sortant en paiement du loyer puisque, selon le nouvel alinéa 5 de l'article 79, cet échangiste est garant de son cocontractant. D'autre part, la clause résolutoire jouant, l'échangiste sortant ne peut plus se considérer comme le locataire de ce logement. Le propriétaire a donc pu passer un nouveau contrat de bail avec un tiers. Ce contrat est opposable à l'échangiste sortant ; ce dernier ne peut donc obtenir l'expulsion du nouveau locataire. Il peut uniquement se retourner contre l'échangiste de mauvaise foi pour obtenir des dommages-intérêts.

## TITRE II

---

### LES ECHANGES NULS

---

Il est souvent soutenu qu'un échange est atteint de nullité. En effet, le propriétaire qui, pour une raison ou une autre, veut faire échouer le projet d'échange que lui a notifié son locataire, a à sa disposition deux moyens légaux : la procédure d'opposition et la procédure de nullité.

La procédure d'opposition, déjà étudiée, a été créée de toutes pièces par le législateur de 1948. L'action ne peut être introduite que dans les quinze jours qui suivent la notification, obéit à des règles spéciales et ne peut être intentée que par un bailleur qui a un motif « sérieux et légitime » à invoquer. Ce bailleur ne conteste pas la validité de l'échange, il déclare cependant ne pouvoir accepter l'échange en invoquant un motif concernant son locataire, le coéchangiste ou lui-même, motif qui doit toujours être sérieux et légitime.

Au contraire, lorsqu'un bailleur introduit une action en nullité, il n'a pas besoin d'invoquer un motif sérieux et légitime ; il est possible même qu'il n'ait aucun motif d'opposition à faire valoir : c'est la *validité* même de l'opération qu'il attaque.

Cette action en nullité n'a qu'un point commun avec l'action en opposition : si le bailleur l'emporte, qu'il ait introduit l'une ou l'autre action, le résultat est le même, le projet d'échange ne sera pas réalisé.

Sur tous les autres points, les deux actions s'opposent : que ce soit au point de vue des cas d'ouverture de ces actions, de leurs modalités ou de leurs effets.

### 1. — *Les cas d'ouverture de l'action en nullité.*

Lorsque certaines conditions d'une opération juridique ne sont pas remplies, cette opération juridique est souvent nulle. Ainsi l'opération d'échange doit réunir certaines conditions, sinon l'échange est nul. Gardiens de la légalité, ce sont les bailleurs des échangistes qui demandent la nullité.

Dans quels cas un bailleur peut-il demander la nullité de l'échange que veut effectuer son locataire ?

On pourrait classer ces cas selon la condition de validité qui a été violée : il y aurait alors autant de cas d'ouverture de l'action que de conditions de validité.

Plus intéressant, semble-t-il, est de classer les cas selon le comportement des échangistes.

Dans certains cas, ceux-là sont sincères, ils veulent véritablement effectuer un échange, cependant l'échange ne remplit pas toutes les conditions légales : il est sincère mais « imparfait ».

Dans d'autres cas, les échangistes ne sont que des « pseudo-échangistes », ils veulent sous le couvert d'un échange, réaliser une autre opération illégale ; l'échange, apparemment, semble remplir les conditions exigées par la loi, au fond il n'est qu'un échange fictif ; dans d'autres cas, ils effectuent véritablement un échange, mais dans un but de fraude.

#### 1) *L'échange est sincère, mais « imparfait ».*

Un échange, pour être parfait, exige la réalisation de certaines conditions de constitution et une exécution.

a) Les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, celles de l'article 79 en particulier, et la jurisprudence, ont déterminé les strictes conditions que l'opération d'échange doit respecter pour être valable. Ces conditions ont été étudiées. Par exemple l'échange n'est possible qu'entre locaux situés dans des communes visées par l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1948, ces locaux doivent être en principe des locaux d'habitation ; les notifications d'échanges doivent être envoyées aux bailleurs sous la forme d'exploits d'huissiers ou de lettres recommandées ; elles doivent contenir certains renseignements sur le projet. Les échangistes doivent être propriétaires, locataires ou tout au moins occupants bénéficiaires d'un maintien dans les lieux.

Lorsqu'une de ces conditions est violée, l'échange est annulable (28) : dans le cas où un échangiste est un occupant de mauvaise foi (29) : dans le cas où l'un des locaux à échanger est un local commercial.

(28) Cass., 9 février 1951, 951, som. 62 ; Civ. Seine, 24 avril 1950, R.C. 50.417.

(29) Civ. Lille, 18 décembre 1951, R.L. 52.607, Jur. som. 1952.164.

b) De même, lorsque l'exécution n'est pas réalisée, on peut demander la nullité de l'échange. Mais nous avons supposé ici que l'échange était sincère. Il sera donc exécuté, sauf en cas de force majeure, auquel cas la nullité ne peut être demandée.

La nullité pourra être évidemment obtenue en cas d'inexécution volontaire, cas qui va maintenant être étudié.

2) *L'échange est frauduleux et « imparfait »* :-

Dans le cas précédemment étudié, les échangistes étaient sincères mais ils ignoraient la loi ; les bailleurs pouvaient, la plupart du temps, dès la réception de la notification et par cette notification, se rendre compte que l'échange était illégal et par suite annulable.

Le vice qui entache de nullité l'échange *frauduleux* est beaucoup plus difficile à découvrir. En effet, ici les échangistes sont des fraudeurs. Ils n'ont pas du tout le projet d'effectuer un échange légal, mais ils veulent faire croire, pour arriver à leurs fins, que c'est leur intention. C'est dire à quel point ils s'appliquent à concevoir un projet d'échange qui aura toutes les apparences d'un échange valable. C'est seulement à l'exécution (ou parfois à l'inexécution) que l'opération se relève nulle ; ils n'effectuent pas l'échange tel qu'ils l'avaient promis, leurs notifications étaient donc mensongères et frauduleuses ; pour ce motif l'échange est annulable. Il n'y a pas correspondance entre notification et exécution.

Dans certains cas, l'opération qu'ils réalisent est irrégulière, mais reste cependant un échange ; dans d'autres cas, au contraire, l'opération n'a de l'échange que le nom et l'apparence : l'échange est fictif.

a) L'échange frauduleux n'est pas fictif, il est seulement « imparfait ».

Comme dans le cas étudié au-dessus, l'échange est « imparfait » parce qu'une condition essentielle exigée par le législateur n'est pas remplie, mais en plus, il est frauduleux.

L'échange irrégulier se présente d'une toute autre façon que l'échange simplement « imparfait ».

Prenons par exemple le cas d'un échange entre deux locaux dont l'un n'est pas situé dans une commune visée par l'article premier. En cas d'échange sincère, dans la notification, la situation de ces locaux sera indiquée d'une façon exacte. L'annulabilité de cet échange sera alors évidente.

A) En cas d'échange frauduleux, les échangistes procéderont différemment. Afin de faire croire que l'échange est régulier, les échangistes citeront dans la notification deux locaux situés tous deux dans des communes régies par la loi de 1948 alors qu'en réa-

lité un seul des deux locaux à échanger fait partie d'une telle commune. Il sera alors difficile au propriétaire de ce local d'apporter la preuve de la fraude. Cependant, s'il mène une enquête habile, il pourra déceler la fraude dès la notification.

B) Dans d'autres cas, il en est différemment : certaines fraudes ne peuvent être décelées qu'au moment de l'échange ; par exemple, dans le cas où la personne qui réalise l'échange n'est pas le bénéficiaire indiqué dans les notifications. Voici un échange projeté, selon les notifications, entre A et B. L'échange est exécuté : B va occuper le logement de A, mais le logement de B devient alors l'habitation, non pas de A qui va s'installer dans un 3<sup>e</sup> local, mais d'un parent de A (non bénéficiaire de l'article 79). L'échange est ici réalisé au profit d'un tiers, il est frauduleux et irrégulier (30).

Dans tous les cas jusqu'ici étudiés, les échanges étaient sans doute irréguliers ; cependant le but que poursuivaient les parties était d'effectuer un échange. Il n'en est pas toujours ainsi, les échanges irréguliers sont bien souvent, en outre, fictifs.

b) L'échange est « imparfait » et fictif.

Selon certains auteurs, l'échange n'est qu'une double cession de bail ou une double sous-location. On n'abordera pas ici la discussion de ce point de vue. Remarquons seulement que, pour que l'idée soit venue de comparer l'échange aux cessions de bail et sous-location, il faut que l'échange soit assez proche de ces opérations. Aussi n'est-il pas étonnant de voir certains bénéficiaires du droit d'échange avoir l'intention d'effectuer une cession de bail ou une sous-location sous le couvert d'un échange.

Pourquoi emploient-ils ce moyen détourné ? Parce que, selon les dispositions de l'article 78 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, une cession du bail ou une sous-location totale est prohibée sauf clause contraire du bail (clause d'ailleurs très rare). Ceux qui désirent contrevenir à la loi et réaliser une de ces deux opérations, doivent alors employer un moyen détourné ; l'échange se présente alors à eux comme un moyen de choix ; ils vont simuler un échange, présenteront un projet qui semblera valable, mais *exécuteront*, non pas ce projet, mais la cession de bail ou la sous-location interdite. Au moment de l'exécution, il est évident que les fraudeurs doivent découverir leurs batteries puisque leur but est d'effectuer non pas un échange mais une cession de bail ou une sous-location.

L'exécution d'un échange diffère de l'exécution d'une cession de bail ou d'une sous-location. L'exécution d'un échange consiste

(30) Civ. Seine, 14 décembre 1949, J.C.P. 50.IV, p. 40 ; Paris, 28 mai 1951, G.P. 51.2.109 ; 24 novembre 1951, J.C.P. 52.6783.

en ceci : chaque échangiste quitte le logement qu'il occupe pour aller habiter le logement de son cocontractant. Deux conditions sont donc exigées de chaque échangiste pour que l'échange soit parfait : une occupation antérieure du local échangé, une occupation ultérieure du local du coéchangiste. Les échangistes étaient en général au nombre de deux (cas de l'échange bilatéral), il y aura donc deux déménagements et deux emménagements.

La situation se présente différemment en cas de cession de bail ou de sous-location. Un locataire A veut céder son bail ou (la situation de fait reste la même) veut le sous-louer totalement. Il y aura donc déménagement de A et emménagement de son cocontractant B, qui aura lui-même quitté son logement auparavant. Du côté du local de A tout se passe donc comme si on était en présence d'un échange. Ce qui va distinguer la cession de bail (et sous-location) de l'échange est précisément le déroulement des opérations dans le local de B. B, a-t-il été précisé, a quitté son logement pour aller chez A ; si A allait s'installer dans l'ancien logement de B, nous serions en présence d'un échange régulier et « parfait ». Mais on suppose ici que A ne va pas habiter le logement de B, mais un troisième local (C). On n'est plus en présence d'un échange mais d'une cession de bail ou d'une sous-location totale, opérations prohibées par la loi.

Cette opération, illégale, est donc assez différente de l'échange. Cependant, pour le propriétaire du local de A, que l'opération soit une cession de bail, une sous-location totale ou un échange, le résultat est le même pour lui : il assiste à un déménagement de son locataire et à un emménagement de son cocontractant... Mais ce qu'il importe de remarquer est que les *moyens* accordés au propriétaire pour empêcher de telles pratiques diffèrent selon la *qualification* de l'opération : alors qu'il n'a à sa disposition l'action en nullité pour interdire la sous-location totale et la cession de bail, il ne peut, à l'encontre du projet d'échange, qu'intenter une action en opposition pour motif sérieux et légitime (si tout au moins l'échange est « parfait »).

Grande alors est la tentation pour les fraudeurs qui veulent, contrairement à la loi, effectuer une sous-location totale ou une cession de bail, de qualifier cette opération échange.

Le local sous-loué totalement étant en apparence l'objet d'un échange, les fraudeurs doivent, pour simuler cet échange, faire entrer en ligne de compte un deuxième local, qui devra faire fictivement l'objet d'un déménagement de l'un des contractants puis de l'emménagement de l'autre. Ce local devra passer aux yeux du propriétaire de l'autre logement, comme la contrepartie de l'échange.

Quel est ce logement ? L'imagination des fraudeurs est fertile. Ils ont mis au point plusieurs systèmes qu'ils utiliseront selon les circonstances. Mais toute « mise en scène » est susceptible de révéler la fraude (31).

A) La contrepartie du local fictivement échangé est le logement que vient de quitter le sous-locataire ou cessionnaire.

Celui qui a cédé son bail ou sous-loué entièrement son appartement va faire croire à son bailleur qu'il va s'installer dans le logement B de son pseudo-échangiste, alors qu'en fait il va habiter dans un autre local (C).

Le locataire du local (A) n'est pas allé habiter le logement B ainsi qu'il l'avait déclaré dans la notification qu'il avait faite à son bailleur. La notification est donc mensongère ; pour ce motif, le bailleur peut demander la nullité de l'« échange » (32).

C'est évidemment au moment de l'exécution de l'opération que le bailleur se rendra compte de la fraude. Un constat d'huissier, auquel il pourra faire procéder, montrera alors que son ancien locataire n'occupe pas le logement de son cocontractant.

Il peut d'ailleurs y avoir échange fictif même lorsque le locataire du local sous-loué totalement va habiter le logement de son cocontractant quelques semaines, puis déménage à nouveau. L'occupation très brève de ce logement rend suspect l'échange effectué. Dans certaines circonstances, l'opération pourra être qualifiée de cession de bail (33). Dans cette affaire, la fictivité de l'échange ressortait non seulement de l'occupation très brève par le locataire du logement du coéchangiste, mais aussi du fait que ce locataire n'avait pas transporté dans son nouveau logement ses meubles, qu'il avait vendus à son cocontractant. D'ailleurs, depuis le décret du 20 mai 1955, cette opération serait nulle, du seul fait qu'un des locaux échangés n'est pas occupé pendant un an.

B) *La contrepartie du local fictivement échangé est le logement où va s'installer le locataire.*

Le locataire va faire croire à son bailleur que son cocontractant vient de quitter le logement B où lui-même va s'installer, alors qu'en fait il vient d'ailleurs, du logement C.

La situation est différente de celle qui vient d'être examinée ci-dessus. Dans cette dernière, l'irrégularité se manifestait au moment de l'exécution, le locataire n'allant pas habiter le logement de son « coéchangiste ».

(31) Civ. Seine, 7 janvier 1959 (J.C.P. 59.II.10957, note R. Désiry, Act. Jur., p. I, 59, n° 38 et la note).

(32) C. cass., 4 mars 1955, G.P. 55.I.366 ; Civ. Seine, 14 décembre 1949, J.C.P. 50.IV, p. 400.

(33) Paris, 6 novembre 1951, J.C.P. 52.67.83.

Ici au contraire, l'opération apparaît frauduleuse dès l'origine puisque l'adresse de ce coéchangiste, qui est indiquée dans la notification, est fausse. Dès la réception de la notification, le bailleur, par une enquête ou par un constat d'huissier, pourra prouver que le prétendu coéchangiste de son locataire n'habite pas à l'adresse indiquée et que, par suite, l'échange est frauduleux et fictif (34). La fraude sera encore plus facilement décelable si, à l'adresse indiquée, se situe un immeuble encore à l'état de construction.

Une difficulté spéciale se présente quand le coéchangiste est locataire du logement indiqué dans la notification. La jurisprudence admet qu'un locataire a qualité pour échanger son logement même s'il n'habite pas ce dernier. De ce fait, un tel locataire n'a-t-il pas le droit d'effectuer une cession de bail ou une sous-location totale sous le couvert d'un échange ? Des distinctions doivent être faites.

S'il est faussement indiqué dans la notification que ce locataire occupe son logement, la fraude est manifeste : l'opération est nulle.

Au contraire, s'il est indiqué qu'il est locataire mais qu'il n'occupe pas, la notification n'est pas mensongère. Va-t-on alors le laisser faire l'opération ?

La Cour Suprême fait une distinction : si l'opération dissimule une cession de bail ou une sous-location totale, si elle est « purement fictive », il y a nullité ; si elle est « réelle et sincère » elle est valable (35). Quel est le critère qui permettra de faire la distinction ? Comment le bailleur pourra-t-il démontrer que l'échange n'est pas réel et sincère ? D'ailleurs, qu'importe-t-il de savoir s'il y a eu, ou non, intention frauduleuse ? Un fait existe : chaque partie ne va pas habiter le logement que l'autre vient de quitter. Même si les parties ont sincèrement eu l'intention d'effectuer un échange, objectivement ils ont réalisé une cession de bail, opération illégale. Il est donc inutile de rechercher l'intention des parties. A vrai dire, la jurisprudence s'est vue obligée de prendre cette position parce qu'elle a admis comme principe que les locataires, même s'ils n'occupent pas, restent bénéficiaires de l'article 79. C'est ce principe même qu'il faut souhaiter voir la jurisprudence abandonner. Le jour où elle admettra que les locataires qui n'occupent pas ne peuvent effectuer d'échange, il lui sera facile d'annuler toutes les cessions de bail et sous-locations frauduleuses qui, à l'heure actuelle, sont qualifiées échanges.

(34) Cass., 27 juillet 1952 (J.C.P. 52.IV, p. 147) ; Civ. Limoges, 3 juillet 1950 (G.P. 50.2.170).

(35) Cass., 27 janvier 1953, J.C.P. 55.8610. Sous l'empire de l'ordonnance du 11 octobre 1945 ; Civ. Seine, 9 mai 1947, G.P. 48.I, Bail, n° 519, R.C. 48, 132 ; 19 janvier 1948, G.P. 48.I.124.

c) *La contrepartie du local fictivement échangé est un logement que n'a jamais habité le sous-locataire ou cessionnaire et qui ne sera jamais habité par le locataire.*

Dans les deux situations jusqu'ici étudiées, on était en présence de trois locaux : le local faisant l'objet de l'opération frauduleuse, un autre que quittait le sous-locataire ou le cessionnaire, et un dernier qu'allait habiter son cocontractant. Ici la situation est plus compliquée : quatre locaux, et non plus trois, sont en scène ; les trois premiers qui faisaient déjà partie des deux premières combinaisons, et un quatrième. L'imagination des fraudeurs est ici plus subtile.

Un exemple emprunté à la jurisprudence en fera la démonstration : M. X. est locataire d'un logement A. Il veut aller habiter le local C et veut céder son droit au bail à M. Y. qui occupe un troisième local D. X et Y vont simuler un échange. X va faire croire à son bailleur que Y habite un autre local B. Le propriétaire de ce local, un ami de X, va faire un engagement de location (fictif) à Y. Le bailleur de X, au reçu de la notification, croira que X va habiter le local B, et que ce local était auparavant occupé par Y.

L'opération est alors doublement nulle : d'abord parce que le coéchangiste du locataire n'occupait pas le local visé dans la notification, ensuite parce que ce locataire ne va pas à son tour occuper ce même local (36).

Quel intérêt les fraudeurs ont-ils à faire intervenir dans l'opération un quatrième logement, qui, pourtant, en fait, est complètement extérieur à cette opération ? Un de ces intérêts a été présenté dans l'exemple donné ci-dessus : il est possible que l'une des parties connaisse le propriétaire de ce quatrième local. Ce propriétaire, complice de la fraude, pourra faire croire qu'il a eu comme locataire, un des contractants, puis, une fois l'opération réalisée, l'autre contractant. L'autre propriétaire pourra difficilement s'apercevoir de la fraude.

D'autre part, il est des cas où le locataire pourra difficilement faire croire à son propriétaire qu'il va habiter le logement de son cocontractant : lorsque, par exemple, père d'une nombreuse famille et habitant un logement assez spacieux, le logement de son cocontractant est beaucoup plus petit. S'il peut nommer dans la notification un autre local, celui-là très spacieux, l'échange paraîtra plus sincère.

### 3) *L'échange est « parfait » mais frauduleux :*

Dans les échanges que l'on vient d'examiner, la fraude consistait

(36) Bordeaux, 17 mai 1956 (Act. jur. 56.147, G.P. 56.2.B, p. 76).

pour les « échangistes » à présenter comme un échange ce qui n'était qu'un pseudo-échange. La fraude était tromperie.

Dans d'autres cas, la fraude des échangistes est plus subtile. Ils ont réellement l'intention d'effectuer un échange véritable, « parfait », c'est-à-dire remplissant toutes les conditions de validité. En quoi consiste alors la fraude ? En l'intention de nuire à certaines personnes. Ces dernières peuvent alors demander la nullité de l'échange pour le motif : « *frans omnia corrompit* ».

Il est en effet un cas où le fait d'effectuer un échange peut nuire et peut être réalisé dans cette intention : lorsque l'échangiste, qui n'est plus locataire ou occupant que pour un temps limité, veut nuire à la personne qui viendra, après lui, habiter le logement. La fraude consiste à échanger le logement contre un autre, situé dans une localité différente, qui ne présentera plus aucun intérêt pour le futur locataire.

Cette fraude est fréquemment commise par le mari, marié sous le régime de la communauté, en cours d'instance de divorce, de séparation de corps ou de séparation de biens. Le mari échange l'appartement faisant partie de la communauté contre un autre, moins bien situé ou plus petit. Il s'arrange, à la liquidation de la communauté, pour que le nouveau logement soit mis dans la part de sa femme ; cette dernière se trouve alors lésée. De quels moyens juridiques dispose-t-elle pour se préserver d'une telle fraude ?

a) Lorsque la fraude se situe en cours d'instance en divorce ou de séparation de corps, la femme peut invoquer les dispositions de l'article 243 du Code civil selon lesquelles tout acte fait par le mari relativement à la communauté doit être déclaré nul « s'il est prouvé qu'il a été fait en fraude des droits de la femme » postérieurement à la date de non-conciliation.

b) Si la fraude a lieu en cours d'une instance en séparation de biens, la femme n'a pas à sa disposition un texte identique à l'article 243. Mais on considère que ce texte n'est que l'application d'un principe général « *fraus omnia corrompit* ». La femme peut demander la nullité de l'échange si ce dernier a été effectué depuis le jour de la demande en séparation de biens (37).

## II. — Les modalités de l'action en nullité.

### 1) Les personnes pouvant intenter l'action.

Pour pouvoir déterminer les personnes qui ont qualité pour intenter l'action en nullité d'un échange, il est nécessaire de passer en revue les différents cas d'ouverture de cette action.

(37) C. cass., 10 décembre 1956, J.C.P. 57.9842.

a) *En cas d'échange seulement imparfait.*

Pour être valable, un échange de locaux doit obéir à certaines conditions strictes. Le rédacteur de l'article 79 aurait pu cependant adopter une tout autre méthode : autoriser les échanges dans n'importe quel cas, n'importe où, n'importe comment. Il n'a pas voulu permettre de telles atteintes aux droits des bailleurs. Sans doute en instituant l'échange, le législateur a-t-il dû restreindre ces droits mais dans un seul but : lutter contre la crise du logement. Aussi a-t-il édicté certaines règles qui permettent de distinguer les échanges permettant de lutter contre la crise du logement des autres échanges ; seuls les échanges remplissant ces conditions entrent dans la première catégorie, celle des « bons échanges », la seule que réclame l'intérêt général (qui exige la suppression de la crise du logement).

Dans la deuxième catégorie entre au contraire un échange entre deux locaux dont l'un n'est pas situé dans une commune visée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948.. Un tel échange est donc nul puisque la condition de territorialité est violée. Qui peut alors demander la nullité de cet échange ? Le propriétaire de ce local, sans aucun doute, puisque cette règle de territorialité a été édictée à son profit par le législateur de 1948. Dans les communes où la crise du logement ne se fait pas sentir, il a voulu laisser intactes les prérogatives des propriétaires.

Supposons que le propriétaire n'intente pas l'action en nullité, d'autres personnes peuvent-elles se substituer à lui ? Il faut répondre par la négative, puisque les conditions de validité de l'échange, venons-nous de remarquer, ne sont pas d'ordre public, mais édictées dans l'intérêt exclusif des bailleurs. Libre à eux d'accueillir dans leurs locaux des échangistes « irréguliers ».

Cependant le propriétaire vis-à-vis duquel l'échange est régulier, peut-il se substituer à l'autre, qui reste dans l'inaction ? Cette question a déjà été étudiée (voir le chapitre : l'opposition à échange). On a vu que depuis quelques temps la Cour Suprême, avec raison, lui accordait ce droit.

En est-il de même de l'acquéreur auquel le propriétaire, qui est resté dans l'inaction, a cédé son local ? Il est possible qu'un propriétaire ne demande pas la nullité de l'échange qu'il effectue un de ses locataires parce qu'il doit bientôt céder son immeuble et qu'il se désintéresse de ce dernier. L'acquéreur, après l'acquisition, se rend compte qu'un échange, qui a eu lieu avant la cession, est nul. Peut-il alors intenter l'action en nullité ou est-il trop tard ?

Il faut faire une distinction.

Si l'acquéreur a été, dans le contrat d'acquisition, expressément subrogé au vendeur, il peut alors, à la place de ce dernier, intenter

l'action par le jeu de la subrogation, c'est comme si c'était un vendeur qui intentait lui-même l'action.

Mais si cet acquéreur n'a pas été subrogé, pourquoi lui accorder une telle action ? Sans doute l'échange est-il nul ou frauduleux, mais cette nullité ou cette fraude n'a pu nuire qu'au précédent propriétaire et de nulle façon à l'acquéreur. D'ailleurs ce dernier a dû, avant l'acquisition, se renseigner sur les locataires et occupants qui logeaient dans l'immeuble. Si l'échangiste « irrégulier » ne lui plaisait pas, il n'avait qu'à ne pas acheter la maison (38).

*b) En cas d'échange frauduleux et fictif.*

Le législateur a interdit la cession de bail et la sous-location dans l'intérêt unique des bailleurs. La preuve en est qu'une clause contraire peut être insérée dans les baux. Il en résulte que seul le propriétaire (et l'acquéreur, s'il lui est subrogé) peut empêcher que son locataire fasse un échange fictif. S'il reste dans l'inaction, il est censé autoriser tacitement l'opération.

*c) En cas d'échange uniquement frauduleux.*

La fraude n'est pas alors faite à l'encontre du propriétaire dans le cas de l'échange d'un bien commun par le mari en instance de divorce, séparation de corps ou séparation de biens, elle est dirigée à l'encontre de la femme. Seule cette dernière peut alors intenter l'action en nullité.

Le propriétaire, quant à lui, ne peut pas se plaindre, puisqu'à son égard l'échange est tout à fait régulier.

*2) A quel moment s'apprécie la nullité ?*

Cette question a déjà été traitée en maints endroits. Rappelons que les conditions de validité de l'échange doivent être appréciées au jour de la nullité. C'est donc à cette date qu'il faut se placer pour déterminer si l'échange est nul ou non. Mais il est possible que ce soit seulement après cette date que se révélera la nullité : notification mensongère, par exemple (en cas d'inexécution de l'échange).

*3) Comme l'action en opposition, l'action en nullité doit-elle être intentée dans les quinze jours ?*

Cette question a également été étudiée plus haut (voir chapitre l'opposition à échange). On rappelle que, mis à part un arrêt isolé et équivoque de 1958, la Cour de Cassation décide qu'il n'est pas obligatoire que soit intentée dans le délai de quinze jours l'action en nullité.

*4) Qui doit faire la preuve de la nullité ?*

C'est le bailleur qui intente l'action en nullité. Il est donc normal,

(38) T. civ. Seine, 5 octobre 1955, G.P. 55.22.78.

selon les principes généraux en matière de preuve, que ce soit lui qui supporte le fardeau de la preuve.

5) *Que doit-il prouver ?*

Le bailleur doit prouver que l'échange est entaché d'une irrégularité ou d'une fraude, par exemple, que l'opération est une cession de bail déguisée.

Doit-il prouver en outre que les faits qu'il invoque à l'appui de sa demande ne sont parvenus à sa connaissance que plus de 15 jours après avoir reçu la notification d'échange ?

Le Tribunal civil de la Seine l'a prétendu (39). Cette exigence est étrange. Pourquoi le Tribunal de la Seine l'a-t-elle fait sienne ? Veut-il dire que si la fraude lui avait été révélée dans les 15 jours, une fois ce délai écoulé, il aurait été forclos ? Veut-il dire également que, si la fraude avait été révélée au bailleur dans les 15 jours de la notification, il aurait dû intenter, non pas l'action en nullité, mais l'action en opposition ?

Ainsi cette juridiction considérerait que l'action en nullité n'est qu'une action subsidiaire qui n'est à la disposition du bailleur que lorsque ce dernier ne peut plus intenter l'action en opposition. Au contraire, lorsque le bailleur se trouve dans le délai de 15 jours, c'est toujours l'action en opposition qu'il doit intenter, et ce, *quel que soit le motif*.

Le raisonnement du Tribunal civil de la Seine est, ici, critiquable : les deux actions, action en opposition et action en nullité, sont autonomes. Elles n'ont aucun rapport l'une avec l'autre. Il est exact que lorsque le délai légal de quinzaine est expiré, le bailleur n'a à sa disposition qu'une seule action : l'action en nullité, action qu'il ne peut intenter que s'il peut prouver l'irrégularité ou la fraude de l'échange.

Mais si le délai de quinze jours n'est pas encore expiré, le bailleur peut intenter, soit l'action en opposition, soit l'action en nullité, selon les circonstances. Lorsqu'il peut prouver que l'échange est irrégulier, non seulement il a la possibilité mais il a l'obligation d'intenter l'action en nullité, même s'il se trouve encore dans le délai de quinzaine. D'autre part, même si la fraude ou l'irrégularité de l'opération projetée lui est révélée dans ce délai, il est libre de n'intenter cette action que postérieurement à l'expiration du délai. Contrairement à ce qu'en a décidé le tribunal civil de la Seine dans son ordonnance précitée, il n'a donc à prouver *à quelle date* il a eu connaissance de l'irrégularité dont il se prévaut.

(39) 23 février 1954, G.P. 54.1, Bail, p. 60.

### 6) *Quelle est la juridiction compétente ?*

En principe c'est le Tribunal de Grande Instance qui est compétent pour connaître des actions en nullité.

Cependant l'action en nullité étudiée ici a pour cause une « contestation relative à l'application du titre 1<sup>er</sup> » de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 (article 46). Le juge compétent est donc le même juge que celui qui a qualité pour connaître l'opposition à échange, c'est-à-dire, tantôt le juge d'instance, tantôt le président du Tribunal de Grande Instance.

7) La Cour de Cassation peut-elle exercer un contrôle, sur les agissements constitutifs de fraude ? Peut-elle casser une décision parce que celle-là a mal qualifié les actes d'un échange ?

On connaît le critère sur lequel on doit se fonder pour déterminer les cas dans lesquels les juges du fait sont souverains et ceux dans lesquels peut intervenir la Cour Suprême ; c'est la distinction entre questions de fait et questions de droit : la Cour de Cassation doit seulement examiner si les juges du fait ont violé ou non la loi ; là doit se borner son contrôle.

Les juges du fond doivent cependant faciliter ce contrôle. Si donc ils déclarent la nullité d'un échange pour fraude, ils doivent s'expliquer, ils doivent exposer pourquoi il y a fraude. La Cour de Cassation sera alors à même de juger si les agissements rapportés par le juge du fond constituent réellement une fraude. En cette matière, le juge du fond n'est donc pas complètement souverain (40).

### III. — *Les effets de la nullité.*

Le Tribunal a prononcé la nullité d'un échange. Celui-ci ne peut donc produire aucun effet juridique ni matériel. La logique exigerait que les parties restent exactement dans la situation qui était la leur avant le projet d'échange. Il faut cependant tenir compte de la circonstance qui a entraîné la nullité de l'opération.

L'échange peut avoir été entaché de nullité parce qu'il est simplement « imparfait » ou parce qu'il est frauduleux et fictif. Les effets de la nullité ne peuvent être les mêmes dans l'un et l'autre cas : lors que l'échange est frauduleux, le Tribunal doit prononcer non seulement la nullité de l'échange, mais aussi des sanctions à l'encontre du ou des fraudeurs.

D'autre part, lorsque l'échange a été réalisé, les effets de la nullité ne peuvent être les mêmes que lorsqu'il ne l'a pas été.

#### 1) *L'échange nul n'a pas été réalisé :*

Peu importe le motif pour lequel l'échange n'a pas été effectué ; il est possible que cette non-réalisation soit la cause même

(40) C. cass., 16 mai 1958, D. 58.J.158, première espèce.

de la nullité (c'est le cas, déjà étudié, où l'un des échangistes ne va pas occuper le local de son cocontractant). Dans d'autres cas, le bailleur a intenté son action avant que les échangistes aient eu le temps de procéder à la réalisation de l'échange, ce qui les oblige de surseoir à leur opération. Puisque la nullité de l'échange a été prononcée, toute réalisation, évidemment, est devenue impossible. Quels sont alors les effets de la nullité ?

a) *L'échange est simplement « imparfait ».*

L'échange est nul parce qu'il ne remplit pas une condition de validité, aucune fraude n'ayant été commise par les échangistes. Ces derniers ne méritent donc aucune sanction.

Par ailleurs, et par hypothèse, les échangistes n'ont pas réalisé l'échange. La nullité n'entraîne donc aucun effet : chaque partie demeure dans le logement qu'elles voulaient échanger.

b) *L'échange nul est frauduleux.*

— Un seul échangiste est de mauvaise foi :

Un locataire essaie d'imposer à son bailleur un cocontractant qui n'a jamais été locataire ou occupant du local proposé en échange : c'est donc une sous-location totale ou une cession de bail qu'il veut effectuer. L'échange n'étant pas réalisé au moment où la nullité est prononcée, l'échangiste de mauvaise foi occupe toujours son logement. Mais il est, vis-à-vis de son bailleur, coupable de dol.

Le bailleur peut alors invoquer les dispositions de l'article 1118 du Code Civil et obtenir la résiliation du bail pour dol (41). Cependant le jugement qui prononce la nullité de l'échange peut-il ordonner *ipso facto* l'expulsion du locataire de mauvaise foi ? Non, car le bail de ce locataire est toujours en cours ; il faut d'abord que le bailleur mette fin à ce bail. Il faut donc un congé, distinct de l'assignation en nullité de l'échange, car cette assignation ne peut être considérée comme un congé ; l'action en nullité n'ayant pas la portée d'une rupture du contrat locatif. Préalablement, le bailleur doit donner congé au locataire pour que le tribunal ait qualité pour ordonner l'expulsion (42).

Il en est différemment si l'échangiste de mauvaise foi est un occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux : il ne saurait évidemment être question de lui donner congé. Il suffit alors que dans l'assignation en nullité le propriétaire demande l'expulsion de l'occupant pour que le tribunal puisse prononcer déchéance et expulsion (43).

(41) C. Paris, 24 avril 1951, G.P. 51.1396.

(42) C. cass., 1<sup>er</sup> mars 1956, R.C. 56359.

(43) Paris, 9 avril 1956, G.P. 56.2, Bail, p. 76.

Outre l'expulsion, le propriétaire pourra également obtenir des dommages et intérêts du locataire ou occupant de mauvaise foi.

Tournons-nous vers l'autre coéchangiste : il est de bonne foi, c'est-à-dire qu'il n'est pas au courant de l'intention frauduleuse de son cocontractant. Dans ces conditions, il est dans la situation qui est celle des échangistes en cas d'échange simplement imparfait ; il n'encourt aucune sanction. Il demeure donc dans le logement qu'il n'a pas encore quitté.

— Les deux échangistes sont de mauvaise foi :

Il est juste alors que les deux échangistes aient le même sort. Tous les deux doivent être expulsés de leur logement. Eventuellement, ils peuvent être condamnés à des dommages et intérêts envers le propriétaire demandeur à l'action ; la condamnation est alors solidaire (44).

## 2) *L'échange nul a été réalisé.*

Lorsque l'échange n'a pas été réalisé, les effets de la nullité, vient-on de voir, sont restreints ; tout au plus y a-t-il quelques sanctions à l'encontre du ou des échangistes de mauvaise foi.

Lorsque l'échange, bien qu'entaché de nullité, a été cependant réalisé, le problème est tout autre. Il s'agit en effet de tout remettre en état, l'échange n'ayant jamais dû voir le jour. Puisque les parties ont échangé leurs locaux, une double réintégration s'impose ; c'est seulement celle-ci effectuée, qu'éventuellement, des expulsions pourront être prononcées à titre de sanctions.

### a) *L'échange est simplement « imparfait ».*

Sans doute les échangistes n'ont-ils commis aucune fraude à l'égard de leurs bailleurs respectifs. Ils ne peuvent cependant rester dans leurs nouveaux locaux : il leur faut réintégrer leur logement primitif.

Tout au moins lorsque l'échangiste était occupant (et non locataire) de son ancien logement, certains bailleurs profitent de l'occasion pour prétendre refuser le maintien dans les lieux à cet échangiste. En ont-ils le droit ?

Pour refuser le maintien dans les lieux, ces bailleurs se basent sur l'article 10 alinéas 2 et 3 de la loi de 1948 ; n'ont pas droit au maintien dans les lieux les personnes qui n'occupent pas annuellement pendant 8 mois leur logement ou qui ont plusieurs habitations. L'échangiste qui a effectué un échange irrégulier rentre-t-il dans une de ces catégories ?

Sans doute est-il des cas où, au moment où la nullité de l'échange est prononcée, l'échangiste a quitté depuis plus de 8 mois son

(44) Bordeaux, 17 mai 1956, Act. jur. 1956.147, G.P. 56.2, Bail, p. 76.

logement primitif. Sans doute également peut-on considérer qu'il a deux habitations. Cependant selon ce même article 10, ces occupants sont excusés s'ils peuvent invoquer un « motif légitime » justifiant leur situation. Ici l'échangiste est par hypothèse, de bonne foi ; son erreur, commise de bonne foi, est le motif légitime qui le justifie (45). Il peut donc bénéficier du maintien dans les lieux primitifs.

b) *L'échange est frauduleux.*

— Les deux échangistes sont de mauvaise foi.

Ils ne peuvent invoquer le maintien dans les lieux échangés. Ils peuvent donc être expulsés (46).

Peuvent-ils reprendre leur logement primitif ? Ils sont de mauvaise foi : on rejoint alors le cas, précédemment étudié, où l'échange n'a pas été réalisé, les deux échangistes étant de mauvaise foi. Il faut donc adopter la même solution : les bailleurs peuvent invoquer les dispositions de l'article 1184 du Code civil ou la déchéance du maintien dans les lieux, et exiger des dommages et intérêts.

— Un seul des échangistes est de mauvaise foi.

Il pourra évidemment être expulsé du logement où il vient de s'installer ; en outre, son ancien propriétaire pourra, en alléguant la fraude commise à son égard, lui refuser l'accès de son local.

Quant à l'échangiste de bonne foi, quel doit être son sort ?

Peut-il continuer à habiter dans l'ancien logement de son co-échangiste, ou doit-il réintégrer son logement primitif ? Cette question a été la source d'une jurisprudence contradictoire.

La Cour de Cassation a d'abord décidé que le coéchangiste de bonne foi devait être maintenu dans son nouveau local (47). En effet, le coéchangiste de bonne foi n'a pas eu connaissance du caractère frauduleux de l'opération. Il ne doit donc pas supporter les conséquences des agissements de son cocontractant. Lui-même n'a commis aucune fraude, il est donc juste qu'il profite de l'opération qu'il vient d'effectuer. Selon cette théorie, l'échange doit produire son effet du côté de l'échangiste de bonne foi : vis-à-vis de ce dernier tout se passe comme si l'échange était valable. Le bailleur ne pourra donc expulser cet échangiste de bonne foi ; c'est pourtant à son égard que le coéchangiste de mauvaise foi (son ancien locataire puisque l'échange a été effectué) a commis un dol ; il pourra donc obtenir de lui des dommages et intérêts (48).

(45) Paix, Paris, 25 juillet 1950, G.P. 50.2.374.

(46) T. civ. Nice, 8 février 1956, G.P. 56.I, Bail, p. 56.

(47) C. cass., 27 novembre 1953, R.L. 54.296.

(48) T. civ. Seine, 29 novembre 1955, G.P. 56.I, Bail, p. 56.

Dans son arrêt du 14 février 1958 (49), la Cour Suprême modifie sa jurisprudence ; elle juge que l'échangiste de bonne foi, tout comme son cocontractant de mauvaise foi, ne peut prétendre au maintien dans le local où il vient de s'installer. En effet, déclare la Cour de Cassation : « l'échange constitue un tout indivisible et on ne peut le considérer comme valable pour l'un et nul pour l'autre ». Cet échangiste de bonne foi pourra donc être expulsé de son nouveau logement. Il aura alors le droit de réintégrer son logement primitif. Dans le cas, un peu spécial, où son coéchangiste n'a pas de son côté réalisé l'échange et occupé le logement de son cocontractant et lorsque ce logement a été loué à un tiers, l'échangiste de bonne foi ne pourra récupérer son logement (voir chapitre : l'inexécution).

De ces deux positions successives, et contradictoires de la Cour de Cassation, qui est celle qu'il faut approuver ?

La première était plus équitable : un des échangistes a commis la fraude, il est normal de l'expulser. L'autre n'a rien à se reprocher. Il faut donc lui permettre de garder son nouveau logement. Présentée sous cette forme, l'expulsion est considérée comme une sanction qu'il ne faut infliger qu'à l'échangiste de mauvaise foi.

C'est là précisément le défaut du raisonnement : l'expulsion est moins une sanction qu'une conséquence de la nullité de l'opération effectuée. Par le fait même que l'échange est nul, les parties ne peuvent garder leur nouveau logement. Il n'y a alors aucune différence à faire entre l'échangiste de mauvaise foi et celui de bonne foi, puisque les notions de mauvaise foi et de bonne foi n'entrent pas en ligne de compte.

Mais, en admettant même que l'expulsion soit la conséquence de la nullité de l'opération, ne peut-on pas dire que l'échange est nul uniquement du côté de l'échangiste de mauvaise foi ? cela est impossible ; l'échange est nul, c'est donc toute l'opération qui est entachée de « nullité » ; cette nullité doit s'étendre des deux côtés de l'échange. Comme le souligne la Cour Suprême, l'échange ne peut être valable d'un côté et nul de l'autre. Le nouveau système adopté par la Cour de Cassation est donc plus juridique que l'ancien.

\*\*

Nous avons suivi l'échange tout au cours de sa vie : nous avons assisté à sa naissance, nous avons déterminé à quelles *conditions* il pouvait naître et comment il naissait. Nous avons vu ensuite, avec sa *réalisation*, comment il atteignait son plein épanouissement. Mais

(49) R.L. 58.346, G.P. 58.1.300 ; *idem* : Cass., 16 mai 1958, D. 58, p. 158 ; 18 juin 1959, D. 1959.528.

ce sont les *manifestations* de l'échange que nous avons examinées. Il est temps d'étudier l'échange *lui-même*, se demander non plus à quelles règles il obéit, mais *ce qu'est* l'échange, comment le définir. Ce sera l'objet de cette étude.

Après avoir déterminé que l'échange est un *contrat* (chapitre I<sup>er</sup>), il faudra rechercher quelle *qualification* on peut donner à ce contrat (chapitre II).



LIVRE III

---

LA NATURE DE L'ÉCHANGE

## CHAPITRE PREMIER

---

### L'ÉCHANGE DE L'ARTICLE 79 EST UN CONTRAT

---

Selon l'article 79, les locataires (ou occupants de bonne foi, ou propriétaires) ont le droit d'échanger leurs logements sous réserve de l'opposition des bailleurs. Cet acte juridique est certainement une *convention*, un « accord de plusieurs volontés sur un objet d'intérêt juridique, pour créer, modifier ou éteindre un droit » (définition d'Aubry et Rau).

La convention d'échange *crée* des liens de droit entre les échangistes et les bailleurs. Nous sommes donc en présence d'un *contrat* puisque, selon les dispositions de l'article 1101 du Code civil : « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres ». Chaque échangiste s'oblige à échanger son logement contre celui de son cocontractant.

Les règles générales du Code civil relatives au contrat, que ce soit celles relatives au consentement, à la capacité, à l'objet, à la cause ou à la nullité, s'appliquent donc au contrat d'échange.

Un point doit cependant être précisé : le nombre des parties au contrat d'échange.

#### I. — LES PARTIES AU CONTRAT..

Par définition même, les contractants sont ceux qui, étant parties au contrat, doivent donner leur consentement.

a) Les échangistes sont évidemment contractants.

Le consentement de chaque échangiste peut se décomposer ainsi : l'offre de son logement, l'acceptation de celui de son coéchan-

giste. Leur consentement est nécessaire et doit être librement donné. Si un des échangistes ne donne pas son consentement, l'échange ne peut avoir lieu (1).

b) Les bailleurs sont-ils également parties à la convention ?

On sait que l'échange ne peut se réaliser que si les bailleurs intéressés n'ont pas fait opposition. Ne peut-on pas alors soutenir, qu'en cas de non opposition, ils ont donné un consentement tacite ? Ne peut-on pas, comme le fait M. Désiry, considérer la notification d'échange comme une offre faite par les échangistes à leur bailleur pour les engager à souscrire à leurs propositions ou à produire devant le juge compétent les motifs sérieux et légitimes justifiant leur refus ?

Déjà sous l'empire de l'article II de l'ordonnance de 1945, la jurisprudence avait contraint les sous-locataires-échangistes à obtenir le consentement des propriétaires, sauf recours à l'autorité judiciaire en cas de refus. On peut soutenir que le rédacteur de l'article 79 a adopté le même système. Les propriétaires des locaux échangés ne sont donc pas des tiers, ils sont parties au contrat.

La jurisprudence a parfois adopté cette thèse (2) ; le consentement des échangistes n'est pas suffisant ; tant que les propriétaires n'ont pas donné leur accord, les échangistes sont des sollicitants. Pour que le contrat d'échange soit parfait, le consentement des propriétaires, exprès ou tacite, est indispensable. L'échange est une convention à quatre ; sans l'accord des propriétaires, il n'a pas d'existence légale. La validité de l'échange est donc subordonnée à la réalisation de cette condition *suspensive* qu'est le défaut d'opposition des bailleurs.

L'échange se fait trop souvent contre la volonté des bailleurs pour que nous puissions souscrire à cette thèse. Cela est manifeste en cas d'opposition d'un bailleur ; si cette opposition est rejetée par le juge, l'échange se réalisera à l'encontre donc du propriétaire, à moins que l'on aille jusqu'à soutenir que ce rejet a transformé l'opposition du propriétaire en consentement valable...

Même lorsque les propriétaires ne font pas opposition, il est difficile d'interpréter ce silence comme une autorisation tacite. Bien souvent, les bailleurs ne font pas opposition parce qu'ils n'ont pas de motifs sérieux et légitimes à invoquer. Ils se résignent à contre-cœur, à voir l'échange s'effectuer. D'ailleurs, si le consentement des bailleurs était indispensable à la formation du contrat, la procédure d'opposition serait inexplicable. L'article 79 a préci-

(1) T. civ. Lille, 12 juin 1951, R.L. 52.47, J.C.P. 51.II.6613.

(2) T. civ. Seine, 16 janvier 1951, R.L. 51.124 ; 17 janvier 1951, D. 51.119, note R.D., R.L. 51.179 ; T. Paix Grand-Couronne, 5 mai 1954, G.P. 54.I, Bail, p. 59.

sément pour objet d'imposer, sous réserve de l'opposition, l'échange aux propriétaires, afin d'assurer une meilleure utilisation familiale des lieux.

Une grande partie de la jurisprudence décide avec raison que l'échange est parfait avec le seul consentement des échangistes (3).

Dans notre raisonnement, il faut cependant tenir compte du droit des propriétaires de faire opposition au projet. Quelle est la portée juridique de ce droit quant à la formation de l'échange ? Il est évident que lorsqu'il y a opposition d'un bailleur, l'échange ne peut voir le jour, bien qu'il y ait accord des échangistes : l'échange est donc détruit par l'opposition fondée d'un propriétaire. Il faut donc décider que l'échange est parfait dès que les échangistes ont donné leur consentement sous la condition résolutoire d'une opposition reconnue fondée de la part d'un propriétaire.

L'article 79 ne dispose d'ailleurs pas que, pour être valable, le contrat d'échange doit être soumis à l'autorisation de bailleurs. Il utilise une forme négative : un échange est possible « sauf le droit pour le propriétaire de s'y opposer ». L'échange est valable *avant* l'intervention des propriétaires ; ces derniers pourront seulement remettre en question le projet d'échange s'ils forment opposition.

Pour permettre aux propriétaires de pouvoir faire opposition, il faut donc que les échangistes leur envoient des notifications. Ces notifications sont nécessaires (*inter partes*) ; le contrat est valable sans les notifications ; ces dernières sont cependant indispensables pour que le contrat d'échange soit opposable aux bailleurs (4).

Le principe selon lequel le seul consentement des échangistes est nécessaire, entraîne quelques conséquences importantes.

## II. — CONSÉQUENCES.

### 1) *Le moment de la conclusion du contrat d'échange.*

Plusieurs périodes ont été proposées : celle précédant les notifications, le moment des notifications, la période du délai légal d'opposition.

Si, dans le paragraphe précédent, on avait décidé que l'échange n'était parfait qu'avec le consentement des bailleurs, il faudrait en conclure que la convention d'échange ne devient parfaite qu'une fois le délai de quinze jours expiré ou une décision de justice rejetant l'opposition intervenue. Mais cette solution ne peut être admise puisque nous avons remarqué que l'échange est valable lorsque les échangistes ont donné leur accord, sous la condition résolu-

(3) C. Paris, 5 mai 1952, R.L. 52.474 ; 29 octobre 1954, R.L. 55.262 ; T. civ. Seine, 9 novembre 1954, R.L. 55.49.

(4) C. cass., 6 février 1957, R.L. 57.213, J.C.P. 57.IV, p. 81.

toire d'une opposition. Donc l'accord doit avoir lieu entre les échangistes avant que les bailleurs puissent faire opposition ; il doit avoir lieu au plus tard au jour des notifications.

L'accord entre les échangistes doit-il être réalisé au jour de la signification des notifications ou auparavant ? Sur ce point les échangistes peuvent agir à leur guise. A quel moment en réalité, y a-t-il accord entre eux ? C'est là une question de fait. On peut penser que tant que les notifications n'ont pas été envoyées aux bailleurs, les échangistes réservent leur consentement et se considèrent dans une période de pourparlers. Mais on peut dire que lorsque les échangistes envoient les notifications, ils manifestent par là leur accord. A moins de preuve contraire, il faut donc situer le consentement des échangistes au jour des notifications. C'est d'ailleurs au jour de la notification que doivent s'apprécier les conditions de validité de l'échange, et, parmi celles-là, la validité du consentement des échangistes.

## 2) *La renonciation unilatérale d'un échangiste est-elle possible ?*

Il ne s'agit pas ici de la renonciation du bénéfice de l'article 79 que fait un locataire préalablement à tout projet d'échange ; une telle renonciation est interdite, les dispositions de l'article 79, comme toutes celles du titre premier de la loi de 1948, ayant un caractère impératif.

Il est ici question de la renonciation unilatérale d'un échangiste, qui a lieu après accord des échangistes : Est-elle possible ?

En droit commun, lorsqu'un contrat a été conclu, une des parties ne peut se désister sans engager sa responsabilité. Il en est différemment lorsqu'on se trouve toujours dans la période des pourparlers et que la sollicitation n'a pas encore été acceptée ; en général, l'offre peut alors être retirée.

En matière d'échange, une fois les notifications envoyées aux bailleurs, un des échangistes peut-il déclarer vouloir renoncer à son projet ? Il suffit d'appliquer la règle du droit commun. Au jour de la notification, les échangistes sont supposés avoir donné leur accord ; à partir de cette date, ils ne peuvent plus unilatéralement se désister ; la convention d'échange étant parfaite par le consentement des seuls échangistes, ces derniers sont liés *ab initio* ; ils ne peuvent, par la suite, y renoncer que d'un commun accord. La renonciation d'un échangiste, après la notification, ne peut donc être admise, même si le délai de quinzaine n'est pas expiré. Le récalcitrant peut être contraint à l'exécution en nature sous astreinte (5).

(5) C. Paris, 5 mai 1952, R.L. 52.474 ; 29 octobre 1954, R.L. 55.262 ; T. civ. Seine, 9 novembre 1954, R.L. 55.49 ; 13 janvier et 3 avril 1951, R.L. 51.447, solution implicite.

Au contraire, les auteurs qui pensent que les propriétaires sont parties au contrat ou doivent au moins donner leur accord tacite, décident, en conséquence, que les échangistes peuvent se désister unilatéralement tant que le délai de quinze jours n'est pas expiré, ou tant qu'une décision de justice n'a pas débouté le propriétaire de son opposition (6).

Ces deux positions, celle qui admet la renonciation unilatérale et celle qui ne l'admet pas, ne sont d'ailleurs pas très éloignées l'une de l'autre au point de vue pratique. En effet, même si on admet qu'il peut y avoir désistement d'un des échangistes tant que les propriétaires n'ont pas donné leur accord exprès ou tacite, il faut admettre les deux tempéraments du droit commun : le retrait de l'offre, s'il est abusif, peut engager la responsabilité de son auteur, ensuite le pollicitant ne peut retirer son offre tant que court le délai d'acceptation, ce délai pouvant être soit exprès, soit tacite. Dans l'un et l'autre cas, le sollicitant peut être condamné à des dommages et intérêts. Si donc la renonciation unilatérale d'un échangiste est motivée par une intention frauduleuse, elle pourra donner ouverture au profit du coéchangiste à une action en dommages et intérêts.

Lorsque le retrait de l'offre a eu lieu avant l'expiration du délai de quinze jours, même s'il n'y a pas d'intention frauduleuse, on peut soutenir que le pollicitant est en faute, le délai de l'article 79 pouvant être assimilé à un délai fixé par l'offrant.

La seule différence qui existe donc entre les deux théories réside dans la sanction ; si on décide qu'une renonciation unilatérale est toujours illicite, la sanction consiste en l'exécution en nature ; si au contraire, on décide que le pollicitant renonçant ne peut être condamné que s'il a engagé sa responsabilité délictuelle, on doit le condamner à des dommages et intérêts.

3) Une fois l'accord intervenu, sans attendre l'expiration du délai de quinzaine, les échangistes doivent pouvoir exécuter l'échange. Le législateur de 1958 leur a explicitement accordé cette faculté (voir *supra*).

(6) T. civ. Seine, 16 janvier 1951, R.L. 51.124 ; 17 janvier 1951, R.L. 51.179, D. 51.119, note R.D. ; T. Paix Grand-Couronne, 5 mai 1954, G.P. 54.I, Bail, p. 59, décisions précitées ; T. civ. Seine, 22 février 1949, D. 49.127, solution implicite.

## CHAPITRE II

---

### LA QUALIFICATION DU CONTRAT D'ECHANGE

---

On vient de déterminer les règles de formation du contrat d'échange de l'article 79. Mais de quel contrat s'agit-il ? Sans doute est-il disposé dans l'article 79 que certaines personnes sont autorisées à échanger leur logement. Quelle est exactement la signification du terme « échanger » ? Evidemment dans les faits, le résultat de l'opération de l'article 79 est identique à celui d'un échange puisque chaque cocontractant va habiter le logement de l'autre. Mais *juridiquement*, comment qualifier le contrat ? Est-ce *véritablement* un échange ? Si c'est un échange, peut-on appliquer à ce dernier les règles relatives à l'échange de droit commun, régi par les articles 1702 et suivants du code civil ?

L'article 79 ne fournit pas de réponse à ces questions. Le législateur paraît avoir été plus préoccupé de déterminer les conditions et la procédure de l'échange que de définir sa nature juridique. A-t-il redouté la difficulté du problème ? En tous cas, cela est regrettable. En effet, il est de la plus grande importance de connaître la nature juridique de toute institution. La discussion sur la nature juridique de l'échange n'est pas aussi oiseuse et byzantine qu'on l'a prétendu (7). Son intérêt théorique est évident. Il ne faut pas oublier l'intérêt pratique : si on connaît la nature juridique d'une institution nouvelle, si on peut la rattacher à une institution ancienne, on connaît du même coup ses effets, puisque ce

(7) René DÉSIRY, D. 52.J.330.

sont les mêmes que ceux de l'institution ancienne dont elle a la même nature. Réciproquement, si on connaît les effets d'une institution, on peut, par induction, en déterminer la nature. Effets et nature sont deux choses liées : l'une permet de déterminer l'autre, et réciproquement.

Le rédacteur de l'article 79, avons-nous remarqué, n'a pas traité de la nature juridique de notre institution. Si, du moins, il en a traité les effets, il sera aisé de déterminer si on peut la rattacher à une autre institution, les effets étant les mêmes que ceux de cette autre institution, ou si on doit la considérer comme une institution *sui generis*, ses effets ne se retrouvant en aucune autre. Malheureusement, le législateur de 1948, si prodigue de détails sur les formes de l'échange, est resté à peu près muet sur ses effets. Il n'a donné qu'une précision, sur les rapports entre l'échangiste et son ancien propriétaire.

« Les échangistes restent respectivement tenus envers leurs propriétaires respectifs de leurs obligations originaires. » (Alinéa 3.)

Le législateur se rendit compte peu à peu, devant les hésitations de la jurisprudence et de la doctrine, qu'il eut tort de laisser dans l'ombre la nature juridique et les effets de l'échange de locaux d'habitation. Le 27 décembre 1958 il donna d'importantes précisions sur les effets de l'échange en modifiant le 3<sup>e</sup> alinéa, qui est, depuis, rédigé comme suit :

« L'échange emporte de plein droit le transfert des droits et obligations que chacun des coéchangistes possédait à l'égard de son propriétaire originaire. Toutefois chacun des coéchangistes est garant envers celui-ci pendant cinq ans de l'exécution des obligations de l'occupant qui lui est substitué dans les lieux, à moins qu'un contrat n'ait été consenti à cet occupant. »

A partir de ces textes on peut imaginer quelques qualifications plausibles, susceptibles de s'appliquer à l'échange de l'article 79.

- 1) *L'échange de l'article 79 peut être considéré comme une modalité de l'échange de droit commun.*

C'est la thèse qui vient la première à l'esprit. Les parties se transmettent mutuellement les droits sur leurs logements sans qu'il y ait déboursement d'argent : c'est un troc. Comme tel, il doit être régi par les articles 1702 et suivants du code civil.

Pour déterminer les effets de l'échange de l'article 79, il suffit donc d'appliquer les articles du code civil relatif à l'échange (et certaines règles de la vente, puisque, sous quelques réserves, les rédacteurs du code civil ont étendu à l'échange toutes les règles de la vente) ; évidemment ces textes doivent être appliqués uniquement dans les cas où les dispositions de la loi de 1948 n'édicte pas des

règles différentes de celles du code civil et dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec l'objet particulier de l'échange de l'article 79.

2) *L'échange peut être considéré comme une double sous-location.*

Selon l'article 1717 du code civil le preneur a le droit de sous-louer totalement, sauf clause contraire du bail. Cependant, selon l'article 78 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, le principe est retourné : dans les locaux situés dans les communes visées à l'article 1<sup>er</sup>, le preneur ne peut sous-louer plus d'une pièce, sauf permission expresse du bail. On peut cependant admettre que l'article 79 est une exception à ce principe et que l'échange qui y est traité se résoud en une double sous-location totale : chaque échangiste sous-loue son logement à son échangiste. Ce système s'adapte très bien à l'exécution de l'échange puisque, comme en cas de double sous-location totale, chaque partie va occuper le logement de l'autre.

3) *L'échange peut s'analyser en une double cession du bail.*

La cession de bail diffère de la sous-location par sa nature. Contrairement à la sous-location qui est un louage, la cession de bail est un transport de créance : c'est la vente ou la donation du droit au bail.

Elle en diffère également par la forme : le droit au bail se constituant d'une créance du preneur envers le propriétaire, la cession de bail est une cession de créance, elle doit donc obéir aux prescriptions de l'article 1690 du code civil : la cession doit être signifiée au bailleur, ou bien ce dernier doit y consentir expressément.

La cession de bail totale, comme la sous-location totale, est interdite par l'article 78 de la loi de 1948, sauf clause contraire du bail.

Selon certains auteurs, tel M. Esmein (8) l'institution de l'article 79 est une exception à la prohibition de l'article 78. On peut en effet considérer que les deux échangistes se cèdent mutuellement leurs droits au bail : il y a deux cessions, chaque partie étant à la fois cédant et cessionnaire.

4) *L'échange peut être considéré comme un contrat « sui generis ».*

Cette thèse est celle proposée par MM. Marion et Valson (9). Selon cette thèse, il est absurde de vouloir apercevoir dans l'échange de l'article 79 le reflet d'une institution existant déjà. Le législateur de 1948 a voulu innover. La loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948

(8) Voir son intéressant article sur « Les échanges de locaux d'habitation », G.P. 51.2, Doctrine, p. 63 ; en outre : AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, par M. ESMEIN, t. 6, par. 368, notes 18.2 et 19.

(9) J.C.P. 54.I.1157.

est d'un esprit très différent de celui du code civil. Elle est toujours orientée vers des fins collectives, elle essaie de lutter contre la crise du logement. Le code civil, au contraire, est d'esprit très individualiste. On ne peut faire aucun rapprochement entre code civil et loi de 1948 : « ce sont deux mondes extrêmement différents ». Comme toutes les autres règles de la loi de 1948, celles de l'article 79 ne peuvent donc être interprétées à la lumière de celles du code civil.

L'échange de locaux est quelque chose de tout à fait nouveau dans notre législation, un contrat *sui generis* qui obéit à des règles particulières et non à celles du code civil. L'échange du code civil vise la satisfaction d'intérêts particuliers, ceux des copermutants, c'est donc une notion de droit strictement privé.

Par l'échange de l'article 79, au contraire, il s'agit, outre de satisfaire les intérêts des échangistes, de lutter contre la crise du logement. En plus d'un aspect privé, il revêt donc un aspect public : l'échange de locaux d'habitation a une portée d'ordre social que n'a pas l'échange de droit commun.

Comme on s'en aperçoit, cette thèse est plutôt une méthode de travail qu'une analyse juridique précise de notre institution.

5) *L'institution de l'article 79 peut être considéré comme un échange « légal ».*

Par l'expression « échange légal » on veut montrer que c'est *par permission de la loi* que chaque échangiste est autorisé à prendre possession des locaux échangés. C'est la thèse de M. René Désiry. Elle est plus complète que celle de l'échange-contrat *sui generis* : elle définit juridiquement la qualité de l'échangiste : ce n'est pas un sous-locataire, ni un cessionnaire de bail, ni un échangiste de droit commun, c'est un occupant (au sens de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948) ; dans l'article 4 de cette loi, le législateur a nommé, parmi les occupants de bonne foi, les échangistes. Donc l'échangiste occupe les lieux *lege*. Cette thèse oppose donc le *locataire*, celui qui a passé un contrat de bail avec le propriétaire, à l'*occupant* qui n'a pas traité avec le propriétaire et qui n'a qu'un statut légal.

En partant de cette observation, on peut déterminer les effets de l'échange de l'article 79 : ce ne peut être que ceux que la loi a tracés et attachés à l'échange.

6) *L'institution de l'article 79 peut être considéré comme un contrat « facio ut facias ».*

Cette idée a été présentée par M. Carbonnier (10). Ce dernier part du principe qu'il est difficile de ne pas voir dans notre institution un contrat d'échange. Mais c'est un contrat d'échange un

(10) *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1954, p. 674 et 1955, p. 134.

peu spécial, qu'on ne peut assimiler totalement à l'échange de droit commun. Echange de l'article 79 et échange du code civil différent en effet par leur objet : l'échange de droit commun porte sur des droits de propriété ; on ne peut en dire autant de l'échange de l'article 79 puisque, généralement, les échangistes sont locataires et occupants, et que, même s'ils sont propriétaires des locaux à échanger, ils n'échangent pas leurs droits de propriété.

Sur quoi porte donc cet échange ? *Sur un fait de l'homme*, répond M. Carbonnier. Chaque échangiste s'engage à présenter son cocontractant à son bailleur et à l'installer dans les lieux s'il n'y a pas opposition du propriétaire. Chaque partie fait donc quelque chose pour l'autre, comme dans la transaction. L'échange de l'article 79 est donc un contrat « *facio ut facias* ». En droit romain, notre institution aurait été classée parmi les contrats innomés.

7) *L'institution de l'article 79 peut être un échange entraînant substitution des parties.*

Voici un échangiste qui est locataire de son logement A, et son coéchangiste qui est occupant bénéficiaire du maintien dans le local B ; l'échange une fois effectué, les qualités étant échangées, ce coéchangiste, autrefois occupant, sera devenu locataire du local A, l'autre ancien locataire, occupant du logement B ; chaque partie prend la place juridique de l'autre.

### A. — LE DROIT POSITIF

Il est arrivé quelquefois que la jurisprudence se soit laissée aller à avancer une opinion sur la nature juridique de l'échange. Ces décisions sont rares.

La cour de cassation a parfois déclaré (11) que « l'échange de l'article 79 obéit à des règles propres et non à celles des articles 1702 et suivants du code civil » : la Cour suprême considérerait donc l'échange de locaux d'habitation comme un contrat *sui generis*.

Le tribunal civil de Riom (12) et le tribunal civil d'Alger (13), de leur côté, rejettent explicitement les thèses de l'échange double-sous-location et de l'échange-double cession de bail, sans d'ailleurs rien apporter de constructif.

Le Tribunal civil de Châteauroux et la Cour de Paris (14) se laissèrent aller à dire que l'échange portait sur la *jouissance* du

(11) 29 octobre 1954, D.P. 54.2.392, R.L. 55.39 ; 6 février 1957, R.L. 57-213, J.C.P. 57.IV, p. 81.

(12) 24 octobre 1952, R.L. 53.120.

(13) 3 mai 1952, R.L. 53.55.

(14) T. civ. Châteauroux, 6 janvier 1949, D. 49.288 ; C. Paris, 5 mai 1952, D. 52.474.

logement ; le terme « jouissance » est si vague que l'opinion de ces juridictions peut facilement s'adapter à toutes les thèses que nous avons passées en revue ; elle n'apporte rien de nouveau.

Il ne faut pas oublier de citer les dispositions de jurisprudence relatives aux échanges entre propriétaires et locataires (ou occupants). La jurisprudence a toujours permis de tels échanges (voir *supra*). Ce principe est inconciliable avec les thèses qui considèrent l'échange comme une double sous-location ou comme une double cession de bail.

Prenons en effet le cas où un propriétaire, occupant de son propre local, échange ce dernier avec un cocontractant locataire de son habitation. Ce dernier devient locataire du propriétaire et non sous-locataire. D'autre part, on ne peut soutenir que le propriétaire a cédé son bail à son coéchangiste, à moins que l'on prétende que tout propriétaire habitant son propre local a un bail sur lui-même.

Lorsque le propriétaire, n'habitant pas sa propriété, récupère cette dernière au moyen d'un échange, on ne peut dire qu'il devient sous-locataire de lui-même, ainsi que l'exigerait la thèse de l'échange-double sous-location. On peut également difficilement soutenir que son coéchangiste lui cède son bail, ce qui aurait pour conséquence que le propriétaire aurait un bail sur lui-même.

On peut donc admettre que la jurisprudence, quand elle permet les échanges entre propriétaires et locataires, rejette par là même les thèses de l'échange-double sous-location et de l'échange-double cession de bail.

En général, c'est en statuant sur les effets de l'échange que la jurisprudence a été amenée à aborder le problème de la nature de l'échange. Notre travail sera donc un travail d'induction : nous essaierons de découvrir la nature juridique de l'échange en étudiant les effets de l'échange, c'est-à-dire les rapports entre échangistes (paragraphe 1<sup>er</sup>), les rapports entre l'échangiste et son nouveau propriétaire (paragraphe II), les rapports entre l'échangiste et son ancien propriétaire (paragraphe III), et en recherchant quelles solutions la jurisprudence a apportées à ces problèmes.

## I. — LES RAPPORTS ENTRE ÉCHANGISTES.

Le contrat d'échange crée inévitablement des liens entre les deux échangistes. Quels sont-ils ? Diverses questions doivent être examinées.

A. — En cas d'éviction, l'échangiste a-t-il une action en garantie à l'encontre de son coéchangiste ?

Le législateur, même celui de 1958, est resté muet sur cette question. La jurisprudence, appelée à statuer sur ce sujet, a fait des distinctions :

a) L'éviction a pour cause le défaut d'accord à l'échange d'un propriétaire.

La Cour de Nancy fut appelée à statuer sur ce problème le 20 août 1952 (15).

Un échangiste fit croire à son cocontractant que son propriétaire avait donné son accord à l'échange. Sur cette affirmation, le co-échangiste prit possession de son nouveau logement. Mais l'affirmation était fausse : bien loin d'avoir obtenu l'accord du propriétaire, l'échangiste avait négligé de lui envoyer une notification d'échange. Dans ces conditions, il est évident que ce propriétaire était fondé à expulser le nouvel occupant, sans droit à son égard.

La question se posa de savoir si l'échangiste ainsi expulsé pouvait se retourner contre son cocontractant pour obtenir des dommages et intérêts. La Cour de Nancy jugea que le *principe* de la responsabilité de ce cocontractant ne faisait pas de doute (il ne fut cependant pas condamné, sa faute n'étant pas avec certitude la cause du préjudice).

Quel enseignement tirer de cet arrêt relativement à l'analyse juridique de l'échange ? Faible, puisque cette solution s'adapte à toutes les analyses juridiques qui ont été proposées.

M. Carbonnier soutient, par exemple, que chaque partie s'engage à faciliter l'installation de l'autre dans son ancien logement : c'est une simple obligation de moyen, et non une obligation déterminée, de résultat. Si donc ce résultat n'est pas atteint, son cocontractant ne peut en être tenu pour responsable. Une obligation de moyen ne saurait entraîner de garantie.

L'arrêt de la Cour de Nancy est également en accord avec la thèse de l'échange-double cession de bail : la cession de bail, comme toute vente ou cession, entraîne une obligation de garantie. Chaque échangiste est donc vis-à-vis de l'autre redevable d'une telle obligation. Mais chacun ne doit garantir que l'existence du bail au moment du transport (articles 1693, 1694 du code civil). L'échange de l'article 79 ne comporte donc pas de garantie d'éviction : le cessionnaire évincé ne peut agir en garantie contre son cédant.

Notre arrêt s'explique aussi aisément si on voit dans l'échange de l'article 79 une double sous-location : n'ayant pas obtenu l'autorisation de son bailleur de sous-louer, l'échangiste doit être responsable de ce que la sous-location échange n'a pu s'effectuer vala-

(15) D. 52, p. 36.

blement. En effet, quel que soit le système que l'on adopte, il faut faire jouer, en cas de faute d'un des échangistes, les règles de la responsabilité civile.

b) L'éviction a pour cause la reprise du propriétaire.

A) Le tribunal civil de la Seine a été saisi plusieurs fois de cette question (16). Cette juridiction a toujours décidé que l'échangiste expulsé ne pouvait, pour obtenir la réintégration dans son nouveau local ou des dommages et intérêts, invoquer les dispositions de l'article 1705 du code civil sur l'échange de droit commun. Une conclusion s'impose : en cette matière, tout au moins, la jurisprudence n'a pas entendu assimiler l'échange de l'article 79 à l'échange de droit commun.

Refusant l'action en garantie d'éviction, le tribunal civil de la Seine a entendu également rejeter la thèse de l'échange-double sous-location puisque cette thèse admet la garantie en cas d'éviction.

Au contraire, la solution ici étudiée est parfaitement compatible avec la thèse de l'échange-double cession de bail. Cédant et cessionnaire peuvent convenir dans la cession de bail que le cessionnaire disposera d'une action en garantie en cas d'éviction.

Les décisions du tribunal de la Seine sont également parfaitement en accord avec les thèses de MM. Désiry et Carbonnier qui, tous deux, refusent au coéchangiste une action en garantie pour cause d'éviction.

Elles sont aussi en accord avec la thèse de l'échange-double substitution des parties : il y a, selon cette thèse, entre les parties, contrat portant sur leurs deux qualités juridiques. Ils se doivent donc mutuellement garantie. Ainsi l'échangiste locataire s'engage à ce que son coéchangiste qui prend sa place puisse obtenir la qualité de locataire. La garantie doit donc porter sur *l'existence* du bail. Mais là est sa limite. Il n'y a pas de garantie si le nouveau locataire se voit évincé par son propriétaire exerçant son droit de reprise.

B) Lorsqu'un propriétaire, habitant son propre local, a échangé ce dernier contre un autre, peut-il, par la suite, exercer la reprise du logement occupé depuis l'échange, par son cocontractant ? Cette solution, un peu choquante, serait évitée si on assimilait l'échange de l'article 79 à l'échange de droit commun, chaque co-permutant ayant, selon le code civil, une obligation de garantie envers l'autre. Il en serait de même si on voyait dans notre

(16) T. civ. Seine, 17 janvier 1951, D. 51.119, note R.D. ; 7 mars 1955, D.P. 55.I sous p. 56.

institution une double sous-location puisque le locataire principal n'a pas le droit de récupérer son local sans préavis ou sans indemnité. La Cour de cassation, dans un arrêt du 29 octobre 1954 (17), admit cependant la reprise du propriétaire échangiste. Elle profita de l'occasion pour déclarer que « l'échange de logement prévu par l'article 79 est régi par des règles qui lui sont propres et non par les dispositions des articles 1702 et suivants sur le contrat d'échange. L'échangiste tient ses droits de la loi elle-même et ne peut être considéré comme l'ayant-cause du coéchangiste à qui il est substitué dans les lieux ».

Ici, la Cour suprême sembla rejeter la thèse de l'échange double cession de bail et admettre la thèse de l'échange entraînant la substitution des échangistes.

2. — En quel état chaque échangiste doit-il remettre les lieux à l'autre ?

La jurisprudence ne semble pas avoir été appelée à décider dans quel état un échangiste devait délivrer son logement à son cocontractant.

Les partisans de la thèse de l'échange-double cession de bail prétendent que chaque échangiste « sous-locataire » peut exiger du coéchangiste « locataire principal » la remise des lieux en bon état, et ce, aux termes de l'article 1720 du code civil. De plus, chaque échangiste locataire principal doit, comme tout bailleur, entretenir la close mise à la disposition de son coéchangiste « en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ».

Les partisans de la thèse de l'échange-double cession de bail sont d'un avis contraire : l'échangiste a acquis le droit au bail tel quel, lui donnant accès à un logement se trouvant en un certain état. Par la suite, il ne peut contraindre son coéchangiste à entretenir les locaux.

Les autres thèses arrivent à la même conclusion.

3. — Les recours entre échangistes relativement au paiement des loyers.

Depuis 1958, l'échangiste sortant reste garant de son coéchangiste pendant cinq ans. Si donc le coéchangiste ne paie pas le loyer, cet échangiste sortant est tenu de le payer à sa place. Il pourra, en application des principes du droit commun, se tourner contre son coéchangiste mauvais payeur.

Il peut exercer l'action dont disposait le créancier ; le cautionnement constitue en effet un cas de subrogation légale (article 2029 du code civil), la caution étant tenue pour un autre (article 1251 du code civil).

(17) D.P. 54.2.392, R.L. 55.39.

Le problème devient délicat lorsque l'échangiste sortant est économiquement faible ; à ce titre, il bénéficiait d'un loyer réduit, calculé selon les dispositions de l'article 74 de la loi du 25 mai 1951. Si l'échangiste entrant dans les lieux n'est pas économiquement faible, le loyer devra être revalorisé à son niveau normal, en application de l'article 31 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. Il faut décider, semble-t-il, que l'échangiste sortant, puisque économiquement faible, doit être tenu en cas de défection de son cocontractant, de payer le loyer réduit auquel il était tenu avant l'échange. Comme garant il ne peut, en effet, être condamné à payer davantage que ce qu'il payait alors qu'il était locataire principal.

Si c'est l'échangiste entrant dans les lieux qui est économiquement faible, il ne saurait être question de réduction de loyer, sinon ce serait empêcher les personnes économiquement faibles de faire des échanges, vu l'opposition automatique des propriétaires à laquelle elles se heurteraient. Le coéchangiste sortant continue donc à payer le loyer intégral. Peut-il, dans ces conditions, se retourner contre le coéchangiste économiquement faible pour la *totalité* ? C'est là une question de fait. Tout dépend des clauses du contrat d'échange (18).

En tous cas, les solutions de la jurisprudence concernant les rapports entre coéchangistes, principalement en matière de garantie après éviction, renseignent mal sur sa position relativement à la nature juridique de notre institution.

Les solutions rendues sur les effets entre échangistes et propriétaires sont-elles plus instructives ?

## II. — LES RAPPORTS ENTRE L'ÉCHANGISTE. ET SON NOUVEAU PROPRIÉTAIRE.

La législation de 1948 ayant gardé le silence sur cette question, la doctrine prit des positions contradictoires. Certains nièrent l'existence de tout rapport entre l'échangiste et le nouveau propriétaire, ainsi les partisans de la thèse de l'échange double sous-location : l'échangiste, n'étant que le contractant du locataire principal, est un tiers par rapport au propriétaire de son nouveau logement.

M. Désiry a adopté une position plus nuancée : l'échangiste, n'étant qu'un occupant, n'a aucun bien de droit avec son nouveau propriétaire. Les rapports que cet échangiste doit avoir avec son propriétaire sont ceux en usage entre propriétaire et occupant de bonne foi et non ceux en usage entre propriétaire et loca-

(18) Réponse à question écrite : J.O., Déb. Ass. Nat., 6 février 1952, p. 170.

taire. Le propriétaire ne peut ignorer systématiquement l'échangiste. Un fait est là, qu'on ne saurait négliger : l'échangiste occupe les lieux. Propriétaire et échangiste doivent donc avoir entre eux certains rapports, qui ont pour cause, non pas le libre choix par le propriétaire de cet échangiste (comme en cas de louage), mais cette occupation. Propriétaire et échangiste sont tenus à des obligations réciproques, non pas conventionnelles, mais légales.

M. Carbonnier a sensiblement la même opinion : le contrat d'échange « *facio ut facias* » est passé uniquement entre les échangistes. La thèse de M. Carbonnier conduit donc à ne reconnaître aucun rapport de droit entre l'échangiste et son nouveau propriétaire. Selon l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, il est cependant occupant de bonne foi. En cette qualité, l'échangiste a, à l'encontre de son propriétaire, en vertu de la loi, des droits qui sont ceux de tout occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux.

Toutes ces thèses s'opposent à celle de l'échange-double cession de bail : selon cette thèse l'échangiste cessionnaire a le droit de demander *directement* à son nouveau bailleur l'exécution des obligations résultant du bail. Inversement, le bailleur a une action directe pour obtenir l'exécution des obligations à la charge du preneur.

Par un raisonnement différent, les partisans de la thèse de l'échange-substitution arrivent au même résultat : chaque échangiste prend la qualité juridique qui était celle de son cocontractant et dont il est l'ayant-cause. Chaque échangiste a donc exactement les mêmes droits et obligations envers son nouveau propriétaire que ceux qu'avait envers ce dernier son coéchangiste.

Après quelques flottements, cette dernière thèse a été adoptée par la Cour Suprême. Elle a rendu plusieurs arrêts en ce sens (19). Le coéchangiste du locataire primitif exerce le *droit locatif* accordé à son cocontractant par le propriétaire.

Le législateur de 1958 n'a pas adopté une solution aussi radicale que celle de la cour de cassation. Sans doute, selon le nouvel alinéa 3 de l'article 79, à l'échangiste sortant est substitué un occupant. Mais il ne s'agit pas d'une véritable substitution, c'est-à-dire d'une subrogation ; même si l'échangiste sortant est locataire, son coéchangiste a la qualité d'occupant et non de locataire. Les rap-

(19) C. cass., 24 mars 1955, R.L. 55.473, J.L.P. 55.8781 ; 22 novembre 1957, D. 58.115, note R.D., R.L. 58.84 ; 10 février 1960, J.C.P. 11.II.588, note R. Désiry ; 7 janvier 1961, J.C.P. 11.12036, note R. Désiry ; T. civ. Seine, 16 mai 1958, R.L. 58.425 ; id., C. cass., 29 octobre 1954, F.P. 54.2.392, R.L. 55.39 ; 5 octobre 1956, B.C. 56.IV.534 : solution implicite.

ports entre l'échangiste et son nouveau propriétaire doivent être ceux qui existent entre un propriétaire et un occupant de bonne foi.

Plusieurs problèmes touchant aux rapports entre échangiste et nouveau propriétaire ont été soumis à la jurisprudence. Il est intéressant de rechercher dans quelle mesure elle a été influencée par les thèses sus-énoncées, et si elle est toujours en accord avec la nouvelle législation.

### 1) *Les droits de l'échangiste.*

Il est nécessaire d'effectuer des travaux dans le local qui a été échangé. Qui doit en faire la demande au propriétaire ? L'ancien locataire ou l'occupant actuel, le coéchangiste ? Le tribunal civil de Meaux, saisi de cette question (20) a décidé que *seul* l'ancien locataire avait qualité pour entrer en rapport avec le propriétaire et lui demander d'exécuter les travaux. Ce propriétaire est en effet censé ignorer le nouvel occupant. Comme il faut cependant tenir compte de la situation de fait, le tribunal décida que le propriétaire, en donnant le consentement à son ancien locataire, devait préciser que cette autorisation pourra être utilisée par le coéchangiste. Mais, selon cette juridiction, il n'y a pas de rapports de droit entre propriétaire et coéchangiste ; il n'y a pas de droit de substitution d'un échangiste à un autre. Le contrat d'échange, précise le tribunal de Meaux, s'analyse en une double sous-location. Le locataire originaire demeure le locataire principal.

Cette décision est également compatible avec les thèses de MM. Carbonnier et R. Désiry : le propriétaire est redevable à tout occupant « légal » de l'exécution de certaines obligations. Elle est aussi en accord avec la thèse de l'échange-double cession de bail : selon cette thèse, l'échangiste ne peut assigner le propriétaire en exécution des grosses réparations (ou de travaux importants, telle l'installation de l'eau courante, qui, selon l'article 72, alinéa 1, modifié par la loi du 31 décembre 1953, exige le consentement du propriétaire), ou en réparation du préjudice à lui causé pour troubles de jouissance : seul le coéchangiste locataire principal conserve cette faculté.

À l'heure actuelle, grâce à la nouvelle rédaction de l'article 79, il est plus facile de déterminer les droits de l'échangiste : ce dernier est substitué à son coéchangiste, il a la qualité d'occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux. Il dispose donc des droits d'un occupant de bonne foi.

(20) 28 octobre 1954, J.C.P. 54.859.

Il a donc le droit de sous-louer une pièce (21) ainsi que celui de pratiquer un second échange (si évidemment il est resté au moins un an dans son nouveau local (22)).

Le maintien ayant lieu aux clauses et conditions du contrat primitif, l'échangiste bénéficie de toutes les obligations auxquelles s'était engagé le bailleur dans le bail consenti au coéchangiste sortant : obligation d'entretien ou de réparation, par exemple.

Comme tout occupant de bonne foi, l'échangiste pourra s'adresser *directement* au propriétaire pour exiger l'exécution de ses obligations tant légales que contractuelles, sans être tenu de mettre chaque fois en cause son coéchangiste, ancien locataire ou occupant.

## 2) *Les obligations de l'échangiste envers son nouveau propriétaire.*

Ce sont celles de tout occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux : l'échangiste doit, par exemple, subir le droit de reprise du propriétaire de l'immeuble (23).

a) Une des obligations essentielles pour l'échangiste entrant dans les lieux est de payer le loyer. Sous l'empire de l'ancienne rédaction, on discutait la question de savoir si cet échangiste était tenu (comme son coéchangiste qui, lui, l'était sûrement).

Les échangistes, ont prétendu certains commentateurs de l'article 79 (ancienne rédaction), sont seulement tenus de leurs obligations originaires, c'est-à-dire des obligations qu'ils ont à l'égard de leur ancien propriétaire, mais non de leur nouveau. Le propriétaire ne peut donc rien réclamer au nouvel occupant des lieux, seul l'ancien est tenu du paiement du loyer et de l'exécution des autres obligations.

Ce raisonnement n'est pas acceptable, lorsque, grâce aux travaux préparatoires, on connaît le motif qui a conduit à l'adoption de l'alinéa 3 de l'article 79. Lors de la discussion de ce texte, il fut uniquement question des rapports entre l'échangiste et son ancien propriétaire et non pas de ceux entre l'échangiste et son nouveau propriétaire. Il s'agissait de décider si l'échangiste sortant se trouvait, du fait de l'échange, libéré à l'égard de son ancien propriétaire ou, au contraire, s'il devait continuer à être tenu. Il fut décidé qu'il serait continué à l'être. Cette mesure devait rassurer les propriétaires et atténuer le caractère révolutionnaire qu'avait l'échange à cette époque. La disposition de l'alinéa 3 a donc été prise dans l'intérêt des propriétaires et non des échangistes entrant dans les lieux. Ces échangistes ne peuvent donc s'en pré-

(21) C. cass., 5 janvier 1953, D. 53.150.

(22) C. cass., 4 mai 1951, J.C.P. 52.II.6370 ; D.P. 51.I.427.

(23) T. civ. Seine, 9 janvier 1951, Act. et Jur., 1951, 224.

valoir pour soutenir qu'ils ne sont pas tenus envers leur nouveau propriétaire. Il est bien évident, au contraire, la jurisprudence et toutes les thèses élaborées sur la nature de l'échange sont d'accord sur ce point, que l'échangiste doit être tenu envers son nouveau propriétaire.

Aujourd'hui, il n'y a plus de doute possible : selon la nouvelle rédaction, l'échangiste sortant est seulement « garant de l'exécution des obligations de l'occupant ». Le débiteur principal est donc l'échangiste qui occupe les lieux. Cela est en accord avec le principe de substitution des échangistes qui inspire aujourd'hui toutes les règles de l'article 79.

Certains propriétaires ont voulu profiter de l'arrivée du co-échangiste de leur locataire pour exiger le versement du montant de la valeur locative, c'est-à-dire le plafond prévu pour le loyer. Ces propriétaires prennent prétexte de l'échange pour appliquer le droit reconnu par l'article 27 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 d'appliquer la valeur locative.

Cette exigence s'adapte mal avec le principe de substitution adopté par le législateur : l'occupant est substitué au locataire, cet occupant ne doit donc pas être tenu à plus que ne l'était son coéchangiste.

Par contre, si le locataire précédent, pour des raisons, soit d'occupation insuffisante, soit de sous-location, était déjà astreint au paiement de la valeur locative, il ne peut être question, même si le coéchangiste entrant dans les lieux occupe suffisamment, de revenir à un loyer plus bas. Tant pis pour ce coéchangiste. Il doit connaître auparavant le montant du loyer que versait son prédécesseur.

b) D'autre part, on rencontre ici la question dont on n'a pas cessé de discuter depuis que l'échange de l'article 79 existe : au nom de qui les quittances doivent-elles être libellées ? Au nom de l'ancien locataire ou occupant, ou au nom de son coéchangiste ?

D'après les auteurs, la question est d'importance. A partir de la réponse, prétendent-ils, on pourra induire la nature juridique de l'échange. Si on admet que le propriétaire peut continuer à délivrer ses quittances à son ancien locataire, on dénie tout lien juridique entre lui et le coéchangiste; du même coup on admet une solution compatible avec la thèse de l'échange-double sous-location, on rejette au contraire la thèse de l'échange-double cession de bail et celle de l'échange entraînant substitution des échangistes. Si on décide que le propriétaire est dans l'obligation de libeller les quittances au nom de l'échangiste entrant dans les lieux, on aboutit à des conclusions opposées.

La jurisprudence a, en général, décidé que le propriétaire était fondé à libeller les quittances au nom de son ancien locataire (24). En effet, pour une grande partie de la jurisprudence, seul celui qui a quitté les lieux a la qualité de locataire ; son coéchangiste ne peut être considéré que comme occupant maintenu dans les lieux, d'occupant *lege* : il ne peut être considéré comme cessionnaire du chef de son coéchangiste ou substitué à ce dernier. Il n'y a pas de lien conventionnel entre l'échangiste et son nouveau propriétaire. Cette jurisprudence n'est pas en accord avec M. Carbonnier qui soutient que le propriétaire ne peut refuser de délivrer des quittances au nom du coéchangiste de son locataire : ce coéchangiste se prévaut d'une occupation légale, le propriétaire ne peut l'ignorer.

La Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question des quittances. Ayant soutenu que le coéchangiste est substitué en droit et en fait à l'ancien locataire, elle aurait dû décider, si elle avait voulu rester fidèle à son raisonnement, que les quittances devaient être libellées au nom du coéchangiste de l'ancien locataire.

Le législateur de 1958 ne s'est pas préoccupé de la question du libellé des quittances.

Cependant le Garde des Sceaux pense que, depuis l'ordonnance du 28 décembre 1958, les quittances doivent être libellées au nom de l'échangiste entrant dans les lieux ; dans la réponse à une question écrite, il déclare : « le propriétaire est tenu envers l'échangiste, comme il l'était envers le précédent, de toutes les obligations qui découlent normalement du contrat de louage. L'occupant (l'échangiste entrant) ayant seul la qualité de débiteur principal, c'est donc à son nom que doivent être rédigées les quittances de loyer ».

Le Garde des Sceaux arrive sans doute à cette solution en partant de la notion de transfert de droits qu'entraîne l'échange. L'échangiste entrant dans les lieux obtient donc le droit d'avoir des quittances à son nom.

Ce raisonnement semble devoir être réfuté : sans doute y a-t-il transfert de droits, mais il n'y a pas de subrogation : le coéchangiste ne devient pas lui-même locataire. Il n'y a donc pas transfert de droits *locatifs*, mais seulement transfert de droits relatifs au maintien dans les lieux et au paiement du loyer (voir *infra*) : parmi ceux-là ne rentre pas le droit d'avoir des quittances à son nom. La solution du Garde des Sceaux ne peut donc être retenue.

(24) T. civ. Seine, 25 novembre 1952, D. 52.330, note R.D., R.L. 52.237 ; T. civ. Nantes, 21 octobre 1952, R.L. 53.52, R.L. 53.52 ; Paris, 4 mars 1954, D.P. 54.2.75, solution implicite. *Contra* : T. civ. Alger, 3 mars 1952, R.L. 53.55.

D'ailleurs, nous ne voyons pas quel intérêt théorique présente la question du libellé des quittances. Les auteurs ont cru que cette question de forme, la rédaction des quittances, recouvrait une question de fond très importante, l'existence ou l'inexistence de rapports de droit entre propriétaire et échangiste entrant. Mais ne sommes-nous pas en face d'un faux problème ? Que les quittances soient libellées au nom du locataire (ou occupant) sortant, ou au nom de son coéchangiste, les rapports entre ce dernier et le propriétaire sont identiques. Contrairement à ce qu'il a été soutenu, le libellé des quittances au nom de l'échangiste entrant n'est pas une reconnaissance implicite d'un lien conventionnel direct entre cet échangiste et le propriétaire ; des auteurs ont soutenu qu'une telle rédaction entraînait novation. Mais la novation ne se présume pas (article 1271 du Code civil) et ne peut résulter de la seule délivrance des quittances (25).

De deux choses l'une : ou bien le propriétaire consent à ce que l'échangiste entrant dans les lieux devienne son locataire : libeller les quittances à son nom est alors insuffisant ; un contrat de bail doit être passé entre eux ; ou bien il n'y consent pas, il peut alors, sans se contredire, libeller les quittances au nom de cet échangiste : il manifeste alors seulement son intention d'accepter l'échangiste comme occupant mais non comme locataire. Un tel libellé ne peut être interprété comme l'abandon de la garantie qui est expressément accordée au propriétaire par la loi, à savoir la garantie constituée par l'échangiste sortant.

Inversement, même si les quittances sont libellées au nom de l'ancien locataire ou échangiste, le cocontractant qui occupe les lieux, demeure (tout au moins depuis l'ordonnance du 27 décembre 1958) le débiteur principal. Il est donc sans intérêt pour le propriétaire de délivrer quittance à son ancien locataire ou occupant. Le libellé des quittances au nom de l'un ou de l'autre des échangistes ne saurait influencer sur les rapports entre ces échangistes et le propriétaire. On peut donc permettre au propriétaire de continuer à libeller les quittances au nom de l'échangiste sortant même après l'expiration des cinq premières années, c'est-à-dire même lorsqu'il n'est plus garant, la rédaction des quittances n'ayant aucun rapport avec cette garantie.

Il faut cependant bien comprendre qu'il est plus pratique et plus réaliste que le propriétaire libelle les quittances au nom de son nouvel occupant. Que se passera-t-il, en effet, si ce dernier effectue un deuxième échange et si le coéchangiste qui lui est substitué réalise encore un autre échange ? L'occupant qui se sera

(25) C. cass., 4 juin 1957, D. 57.561 ; Nancy, 11 octobre 1949, D. 1950.J.45.

installé dans les lieux à la suite du dernier échange, devra-t-il recevoir des quittances libellées au nom d'une personne qu'il ignore, coéchangiste de son propre coéchangiste ? De grandes complications en résulteraient.

Bien que, comme on l'a souligné, on ne puisse contraindre le propriétaire à adresser les quittances au nom du nouvel occupant, il lui est conseillé de le faire de son plein gré : cette rédaction est la plus pratique et ne nuit aucunement aux intérêts du propriétaire. Il est en tous cas regrettable que le législateur de 1958 ne se soit pas expliqué clairement sur cette question.

c) Comment doit être fixé le prix du loyer ?

Le tribunal civil de la Seine fut appelé à juger de la question suivante (26). L'article 4, alinéa 5 du décret du 9 août 1953 dispose : « les prix résultant des dispositions de l'article 27 sont immédiatement applicables aux pièces du local qui ont fait l'objet d'une sous-location ». Selon ces dispositions les propriétaires peuvent exiger un loyer égal à la valeur locative pour les pièces sous-louées par leurs locataires. Si donc l'échange doit être considéré comme une sous-location, il est évident que le propriétaire pourra obtenir pour le local « échangé » un loyer égal à sa valeur locative, c'est-à-dire, dans tous les cas, supérieur au loyer antérieur. Selon le tribunal civil de la Seine, le décret du 9 août 1953 n'est pas applicable aux loyers de locaux échangés. Le coéchangiste ne peut être tenu qu'au loyer primitivement stipulé par l'ancien locataire. Il n'y a pas eu de contrat de sous-location : c'est l'ancien loyer qui continue. Le tribunal de la Seine, rejetant ici la thèse de l'échange-double sous-location, est, au contraire, en accord avec la thèse de l'échange-double cession de bail.

Cette solution est également en accord avec la thèse de l'échange-substitution adoptée par la Cour de cassation et avec la nouvelle rédaction de l'article 79.

3) *Conséquences.*

Si le propriétaire veut obtenir la résiliation du bail, il doit faire les formalités à l'encontre du coéchangiste et non de son ancien locataire (27).

Un congé signifié au locataire primitif pour occupation insuffisante ne peut plus avoir d'effet après l'échange, puisque ce locataire primitif a cessé à l'égard du propriétaire d'être locataire (28).

C'est dans ces arrêts que la Cour suprême a adopté la thèse de l'échange-double substitution.

(26) 28 février 1955, D.P. 55.I.296 ; 15 février 1955, R.L. 55.114.

(27) C. cass., 22 novembre 1957, D. 58.115, note R.D., arrêt précité.

(28) C. cass., 24 mars 1955, R.L. 55.474, J.C.P. 55.8781, arrêt précité.

L'idée de substitution admise par la Cour suprême est intéressante. Elle n'est pas totalement à rejeter. Cependant la substitution qu'elle propose est excessive.

La substitution a pour effet de traiter l'échangiste comme un locataire si son cocontractant est lui-même locataire.

Comment peut-on alors concilier ce principe avec les dispositions de l'article 4 de la loi de 1948 :

« Bénéficient du maintien dans les lieux tous occupants de bonne foi qui habitent les lieux en vertu... d'un échange opéré dans les conditions de l'article 79 et qui exécutent leurs obligations. »

Un échangiste n'est donc qu'un occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux ; il n'est pas promu, du fait de l'échange, à la qualité de locataire. Sans doute peut-il devenir locataire, mais, pour ce, un contrat de bail passé avec le propriétaire est nécessaire : il faut suivre la voie normale et naturelle de l'accord des volontés.

Cette thèse fait une confusion entre « locataire » et « occupant ». Cette confusion est en contradiction avec le titre I<sup>er</sup> de la loi de 1948 dans son ensemble, qui distingue toujours soigneusement la situation de l'occupant, dont le contrat est expiré et qui relève de la loi, de celle du locataire, dont le contrat est toujours en cours et qui continue de relever du droit commun. Cette distinction a d'ailleurs été adoptée par la Cour de cassation en d'autres domaines : elle en a ainsi usé aux fins de donner la priorité aux héritiers du locataire, se prévalant de l'article 1742 du code civil pour hériter du local, sur les personnes ayant vécu six mois avec le défunt locataire et se prévalant des dispositions de l'article 5 de la loi de 1948 (voir p. 85 et suivantes).

D'autre part, la substitution soutenue par la Cour Suprême est l'effet d'une subrogation des échangistes. Or, selon les dispositions de l'article 1249 du Code civil : « la subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne... est ou conventionnelle, ou légale ».

En matière d'échange, il n'y a pas de subrogation légale : le législateur de l'article 79 n'a prévu aucune subrogation. On ne peut soutenir davantage qu'il y a eu subrogation conventionnelle, lorsque le propriétaire n'a pas donné son accord à l'échange.

En outre, la thèse, ici critiquée, fait appel à la novation. Il y a novation par changement de débiteur, le seul débiteur étant le nouveau « locataire », l'ancien cessant d'avoir cette qualité et n'étant plus que caution. Mais selon l'article 1273 du code civil, « la novation ne se présume point ». Cette novation suppose l'accord du propriétaire. On ne peut voir un accord dans l'absence d'opposition du propriétaire, ou même dans son consentement exprès : ce pro-

priétaire peut accepter de recevoir l'échangiste comme occupant mais non comme locataire.

Enfin, la nouvelle rédaction de l'article 79 permet de rejeter définitivement la thèse excessive de la Cour de Cassation : selon le législateur de 1958 il n'y a pas véritablement substitution entre les échangistes : si l'un de ceux-là est locataire, son cocontractant qui lui est substitué, ne devient qu'occupant. Ce n'est pas exactement la thèse de la Cour de Cassation que le législateur a reprise, bien qu'il s'en soit certainement inspiré. Cependant, le fait même que le législateur de 1958 ait bien spécifié que le coéchangiste n'est qu'un occupant et ne peut devenir locataire que s'il y a nouveau contrat de bail, est un démenti formel et un rejet de la thèse de la Cour de cassation.

### III. — LES RAPPORTS ENTRE L'ÉCHANGISTE ET SON ANCIEN PROPRIÉTAIRE.

Les rapports entre l'échangiste et son ancien propriétaire constituaient, lors de l'élaboration de l'article 79, le sujet le plus brûlant.

Aussi n'est-il pas étonnant que le législateur de 1948, qui ne s'est pas préoccupé des rapports entre échangistes et des rapports entre l'échangiste et son nouveau propriétaire, ait tenu à traiter des rapports entre l'échangiste et son ancien propriétaire.

L'article 79, alinéa 3 disposait : « les échangistes restent respectivement tenus envers leurs bailleurs respectifs de leurs obligations originaires ».

Pour comprendre l'esprit de ce texte, il est nécessaire de retracer les travaux préparatoires dont il fut l'objet : ce texte a une histoire.

Selon le texte initial de la commission de justice, présidée par M. Grimaud, l'échange devait être conclu et réalisé « selon les règles prévues à l'article 11 de l'ordonnance du 11 octobre 1945 ». Comme sous l'empire de l'ordonnance de 1945, les échangistes devaient être solidairement tenus envers le propriétaire de l'exécution de la location principale.

A l'Assemblée Nationale, un député, M. Minjoz, proposa l'amendement suivant :

« Les échangistes sont respectivement substitués l'un à l'autre dans leurs rapports avec le bailleur ».

Ce texte parut trop choquant et sembla contraire aux principes du code civil et de l'ordonnance du 11 octobre 1945 : il aboutissait en effet à libérer l'échangiste sortant de toutes ses obligations à l'égard de son ancien propriétaire et à exposer ce dernier à l'insolvabilité éventuelle du coéchangiste.

M. Minjoz proposa alors l'amendement suivant :

« Les deux locataires échangistes restent solidairement tenus envers leurs propriétaires de l'exécution de leurs engagements primitifs. »

Finalement, après discussion, le texte qui sembla donner le plus satisfaction et qui fut adopté, fut le suivant :

« Les échangistes restent respectivement tenus envers leurs bailleurs respectifs de leurs obligations originaires. »

On comprend l'idée qui est à l'origine de cette disposition : le locataire (ou occupant) ne doit pas se trouver libéré de ses obligations sous prétexte qu'il effectue un échange. Son propriétaire ne doit pas souffrir de l'insolvabilité du coéchangiste. L'échangiste sortant doit donc rester « tenu ».

Pourquoi ce locataire sortant doit-il être « tenu » ? A qui le propriétaire doit-il d'abord s'adresser pour obtenir le paiement de son loyer, à l'échangiste sortant ou au nouvel occupant ?

Les théories élaborées au sujet de la nature juridique de l'échange se sont posées ces deux questions, auxquelles les termes quelque peu sybillins de l'article 79, alinéa 3, ne répondaient pas.

Selon la thèse de l'échange-double sous-location, le propriétaire dispose d'une action directe à l'encontre de l'échangiste locataire principal (échangiste sortant), puisque, aux termes de l'article 1753 du code civil, le locataire principal est « tenu » envers le bailleur principal.

Pour les partisans de la théorie de l'échange-double cession de bail, l'échangiste reste tenu personnellement vis-à-vis de son ancien propriétaire de toutes les obligations résultant du bail qu'il a souscrit parce que ce bail originaire subsiste.

Selon M. R. Désiry, le propriétaire a deux débiteurs : le débiteur « conventionnel » : son ancien locataire, et le débiteur « légal » : l'occupant-coéchangiste. Il ne dit pas à qui le propriétaire doit d'abord s'adresser.

La jurisprudence, comme ces diverses théories, s'est trouvée liée par l'article 79, alinéa 3 : le propriétaire dispose certainement d'une action à l'encontre de son ex-locataire ou occupant. Elle en a tiré comme conséquence que, même lorsqu'il y a contestation sur la validité de l'échange, l'ancien locataire est tenu de payer les loyers puisque, même si l'échange est déclaré valable, ce locataire est tenu, aux termes de l'article 79 (29).

La jurisprudence a également décidé que le propriétaire pouvait renoncer au bénéfice que lui accorde l'article 79, alinéa 3 (30).

(29) C. cass., 29 mai 1954, D. 55, som. p. 15, G.P. 54.2.319.

(30) T. civ. Seine, 17 janvier 1951, D. 51.118.

Pour cela, le propriétaire n'a qu'à conclure un nouveau bail avec le coéchangiste. Par là-même, il est censé renoncer à son action contre son ex-locataire ou occupant, ses ultimes liens avec ce dernier ayant été définitivement rompus par le nouveau contrat de bail. A vrai dire, cette solution ne renseigne pas sur la manière dont la jurisprudence envisage les rapports entre l'échangiste et son ancien propriétaire : quelle que soit cette manière, quelle que soit la nature juridique que l'on doit donner à l'échange, il est certain que le propriétaire a le droit de renoncer au bénéfice de l'article 79, alinéa 3.

L'important n'est d'ailleurs pas de savoir si l'ancien locataire ou occupant est tenu (il l'est certainement), mais à quel titre et de quelle façon il l'est.

La Cour Suprême a eu l'occasion de prendre partie sur la nature juridique de l'échange : selon la Cour de Cassation, l'ancien locataire ou occupant n'est que caution. C'est le coéchangiste qui est le débiteur principal des loyers. L'ancien locataire perd sa qualité de locataire (31).

Le Tribunal civil de la Seine, dans son ordonnance sus-visée du 16 mai 1958, a aligné sa jurisprudence sur celle de la Cour de Cassation ; auparavant, cette juridiction décidait que l'échangiste qui quittait les lieux gardait sa qualité de locataire et que, seul, il avait cette qualité car il ne la partageait pas avec son cocontractant qui n'était qu'un occupant « *lege* » (32).

La Cour de Cassation reste donc ici fidèle à sa conception de l'échange dont on a vu un premier aspect dans l'étude des rapports entre l'échangiste et son nouveau propriétaire : puisque, selon la Cour Suprême, l'échangiste est substitué à son cocontractant et que seul il est locataire, il y a non seulement subrogation des deux parties en leurs droits mais aussi novation par changement de débiteur ; il est alors normal de ne voir dans ce coéchangiste, ancien locataire, qu'une caution.

Malheureusement, la Cour de Cassation ne s'explique pas sur les règles de ce cautionnement. En particulier, doit-il y avoir bénéfice de discussion ? Le propriétaire doit-il d'abord s'adresser au nouvel occupant ?

Le législateur a repris le principe du système de la Cour de Cassation ; il a, du même coup, condamné les théories de l'échange-double sous-location et double cession de bail. Le législateur dut en effet se résoudre, en 1958, à remanier l'alinéa 3 de l'article 79.

(31) C. cass., 22 novembre 1957, D. 58.115, note R.D. ; id. : T. civ. Alger, 3 mai 1952, R.L. 53.55, D. 53, som. p. 46 ; T. civ. Seine, 16 mai 1958, R.L. 58.425, ordonnances précitées.

(32) T. civ. Seine, 25 mars 1952, D. 52.330, note R.D., R.L. 52.237.

Il était par trop imprécis. En particulier, il ne révélait pas à *quel titre* l'échangiste était tenu envers son ancien propriétaire et *pendant combien de temps* il l'était.

Dans la rédaction du 29 décembre 1958, chaque échangiste est garant envers son ancien propriétaire pendant cinq ans.

Deux précisions nouvelles sont donc données : l'échangiste est garant. D'autre part, la durée de ce cautionnement est précisée : cinq ans seulement. Cette durée est d'ailleurs un maximum : avant l'expiration de ces cinq ans, le cautionnement de l'ancien locataire (ou occupant) peut cesser si le propriétaire consent à passer un contrat de bail avec le coéchangiste.

Bien que le nouvel alinéa 3 de l'article 79 soit plus satisfaisant que l'ancien, il ne résoud pas tous les problèmes qui se posent.

### 1° *Comment expliquer l'existence de cette garantie ?*

Les thèses relatives à la nature juridique de l'échange ont toujours essayé d'expliquer pourquoi l'échangiste restait « tenu » à l'égard de son ancien propriétaire : l'échangiste sortant est tenu au titre de locataire principal, répondaient les partisans de la thèse de l'échange-double sous-location ; au titre de cessionnaire de bail, soutenaient les partisans de la thèse de l'échange-double cession de bail ; « *lege* », prétendaient les autres.

Depuis la nouvelle rédaction de 1958, ces thèses ne sont plus acceptables puisqu'aucune n'avait admis que l'échangiste sortant n'était que « garant ». Il faut cependant se demander *pourquoi* l'échangiste sortant reste garant du loyer pendant cinq ans, bien qu'il n'occupe plus les lieux.

Avant que l'échange ait eu lieu, l'échangiste sortant était l'unique débiteur du loyer. Une fois l'échange effectué, cet échangiste passe au stade de débiteur subsidiaire, de caution. Le débiteur principal est désormais le coéchangiste. Le propriétaire a donc changé de débiteur principal : il y a eu substitution de débiteurs. Ne peut-on pas alors considérer qu'elle est le résultat d'une cession de dette, la dette étant le loyer dû par le locataire au propriétaire ? Cette cession de dette est étrange.

En droit français on connaît bien la substitution de créancier : elle se réalise dans la cession de créance. La substitution de débiteur, par contre, résultat d'une cession de dette, est considérée avec défaveur. En effet, la personnalité du débiteur importe au premier chef au créancier : le débiteur risque toujours d'être insolvable. Si on admettait la cession de dette, on risquerait de voir se substituer à un débiteur solvable un débiteur insolvable.

On peut considérer que l'échange de locaux d'habitation est une tentative en faveur de la généralisation de la cession de dette

en droit français. Cette dernière est apparue d'ailleurs ici sous une forme modérée : afin de ne pas effrayer les créanciers, en l'occurrence les propriétaires, par ce qu'avait de révolutionnaire et de dangereux la substitution de débiteur, il fut décidé que l'ancien débiteur (l'ancien locataire) resterait débiteur subsidiaire de la dette ainsi transmise.

Ce n'est donc pas parce qu'il est locataire principal (33) ou cédant son bail (34) que l'échangiste sortant est garant, c'est parce qu'il a cédé sa dette : il est alors normal qu'il cautionne le nouveau débiteur du loyer.

*2° La garantie instituée par l'article 79, alinéa 3, est-elle assimilable au cautionnement du Code civil ?*

Sans doute, de la nouvelle rédaction de l'alinéa 3, peut-on tirer la conclusion que l'ancien locataire ou occupant n'est tenu que subsidiairement : il est garant. Mais de quelle garantie s'agit-il ? Evidemment d'une garantie personnelle. S'il en est ainsi, toutes les règles du Code civil relatives au cautionnement doivent s'appliquer, en particulier le bénéfice de discussion (article 2013 du Code civil). L'ancien locataire pourrait alors repousser l'action du propriétaire tant que ce dernier n'aurait pas préalablement poursuivi l'occupant des lieux.

En admettant que la garantie de l'ancien locataire ou occupant soit un véritable cautionnement, à partir de quel moment le bénéfice de discussion ne peut-il plus être invoqué ? Lorsque le nouvel occupant a été saisi et s'est révélé insolvable, il est certain qu'il ne peut plus l'être. Mais le propriétaire ne peut-il pas obliger son ancien locataire à payer dès le moment où l'échangiste occupant les lieux a été mis en demeure ? Ces questions n'ont pas encore été soumises à la jurisprudence. Quant aux doctrines anciennement élaborées sur la nature de l'échange, elles n'ont pas étudié ces problèmes puisqu'aucune n'avait admis que chaque échangiste était caution de l'autre.

Il est probable que, le jour où la Cour de cassation sera saisie de la question, elle appliquera le bénéfice de discussion en notre matière : en effet elle a toujours décidé que chaque échangiste était garant « à titre de caution ».

Bien qu'il existe un lien de garantie entre échangiste et ancien propriétaire, les rapports entre ces derniers sont, en d'autres domaines, très lâches.

C'est ainsi qu'une fois l'échange effectué, l'ancien locataire ou occupant ne peut conclure avec le propriétaire de nouveaux accords

(33) Cf. thèse de l'échange-double sous-location.

(34) Cf. thèse de l'échange-double cession de bail.

qui auraient pour effet d'augmenter les engagements de l'échangiste sans le consentement de ce dernier (35) : il ne faut pas oublier que si l'échangiste sortant est tenu de ses obligations envers le propriétaire, c'est le coéchangiste, occupant les lieux, qui est tenu à titre principal. Cette règle peut être admise quelle que soit la façon dont on envisage les rapports entre l'échangiste et son ancien propriétaire.

Lorsqu'un échangiste est évincé de son nouveau logement, à cause, par exemple, de l'action en reprise du propriétaire, peut-il reprendre possession des lieux qu'il occupait primitivement ? A-t-il la possibilité de « répéter sa chose », dans les termes de l'article 1705 du Code civil ?

Il suffit, pour répondre à cette question, de rappeler que le cocontractant de l'échangiste évincé, n'ayant garanti que l'existence du bail, ne saurait être tenu pour responsable de cette éviction. Il n'a donc pas à céder la place. Dans ces conditions, la réintégration dans ce local de l'échangiste évincé est impossible.

La disposition de l'article 79 alinéa 3 (ancien ou nouveau) ne va-t-elle pas à l'encontre de cette solution ? Il y est en effet question de certaines obligations de l'échangiste envers son ancien propriétaire. L'échangiste évincé ne peut-il pas se prévaloir de ce texte pour invoquer la survivance à l'échange des conventions qui le liaient à son propriétaire. Ne peut-il pas, en conséquence, obtenir sa réintégration ? Cela est impossible : les travaux préparatoires de la loi de 1948 (36) ont assigné à l'article 79, alinéa 3, une portée beaucoup plus réduite : c'est uniquement dans l'intérêt des propriétaires qu'a été édictée cette disposition : la demande en réintégration excède la portée de ce texte qui doit donc rester en dehors du débat.

## B. — LA NATURE JURIDIQUE DE L'ÉCHANGE.

On vient de passer en revue la jurisprudence relative aux rapports entre échangistes et entre échangistes et propriétaires. On a pu ainsi définir les effets de l'échange. Mais ils ont été présentés tels quels. Il reste maintenant à expliquer les solutions, à rechercher une nature juridique de l'échange qui peut toutes les justifier.

### I. — CRITIQUE DES THÈSES ANCIENNES.

Au début de cette étude sur la nature juridique de l'échange, diverses thèses relatives à ce problème ont été présentées. Toutes

(35) Civ. Seine, 25 mars 1952, D. 52.330, note R.D., R.L. 52.237.

(36) Voir p. 229.

elles méritent le respect, car toutes elles ont tenté de donner une qualification juridique à l'institution de l'article 79 et de rattacher cette dernière à quelque norme juridique.

Ces thèses ne peuvent remplir leur rôle qu'à deux conditions : d'abord doter l'échange d'effets acceptables, c'est-à-dire se conciliant avec l'esprit des autres règles de l'article 79 ; ensuite, décrire avec précision ces effets.

Les thèses sus-étudiées ont-elles donné satisfaction ?

Il est à remarquer que la jurisprudence a puisé ce qu'il y a de mieux dans les différentes thèses, tantôt dans l'une, tantôt dans l'autre, selon les effets qu'elle avait à déterminer ; elle n'a jamais suivi dans sa totalité une thèse déterminée, n'a jamais appliqué aveuglément toutes les conséquences que l'adoption d'une d'une qualification juridique entraînait.

Le moment est alors venu de se poser cette question : pourquoi les juridictions, devant ce problème, ont-elles eu ce comportement ? Une seule réponse est possible : aucune des thèses sus-étudiées n'a su remplir la fonction qui devait être la sienne : guider d'une façon précise et exacte la jurisprudence relativement aux effets de l'échange.

Effectivement, on peut classer ces thèses en deux catégories : certaines sont trop imprécises pour être utiles, les autres décrivent des effets inacceptables.

1° *Certaines thèses sont trop imprécises pour être utiles.*

a) *La thèse de l'échange-contrat « sui generis ».*

Cette thèse, selon laquelle l'échange est un contrat « soumis à des règles spéciales », n'est sûrement pas inexacte. Mais elle ne fait qu'énoncer une constatation. Elle ne recherche pas quelles doivent être ces « règles spéciales », règles qui, précisément, gouvernent les effets de l'échange. Au fond, autant dire que cette thèse ne présente aucune utilité pour la jurisprudence qui a à résoudre d'une façon *positive* les problèmes qu'on lui présente. Cette thèse ne présente qu'un aspect *négatif* : puisque l'échange est un contrat *sui generis*, on ne peut l'assimiler à une double sous-location ou à une double cession de bail. Cette thèse élude les difficultés mais n'explique rien.

b) *La thèse de l'échange-modalité de l'échange de droit commun.*

Cette thèse, elle non plus, ne peut rendre grand service. Sans contester qu'il y a une vague ressemblance entre les deux, l'échange de l'article 79 est très loin par sa nature et ses effets de l'échange du droit commun. Surtout depuis la nouvelle rédaction de 1958,

l'écart est trop grand entre les deux types d'échange pour que cette thèse soit encore admissible. L'échange de l'article 79, mettant en présence un minimum de quatre personnes, a des effets trop complexes pour qu'ils puissent être assimilés à ceux, beaucoup plus simples, de l'échange du Code civil.

c) *La thèse de l'échange-contrat « légal ».*

Le coéchangiste occupe les lieux « lege ». On ne voit pas très bien l'intérêt de cette affirmation. C'est une contestation qui n'apporte rien de nouveau ; ce n'est pas une explication.

d) *La thèse de l'échange contrat « facio ut facias ».*

L'idée de M. Carbonnier est originale ; il est dommage qu'il n'en ait pas tiré de conséquences. M. Carbonnier a en effet négligé de décrire, d'une façon détaillée, les effets de l'échange. Tant qu'il n'aura pas précisé sa pensée, il sera difficile de rechercher les effets de l'échange à partir de la qualification qu'il propose pour cette institution.

Un point commun relie les thèses que l'on vient de passer en revue : leur imprécision et leur manque de portée pratique. Leur imprécision, peut-être prudente, les empêche de tomber sous le coup d'une critique plus grave : celle d'être fausse.

2° *Les autres thèses sont fausses : les effets dont-elles dotent l'échange sont inacceptables.*

Les thèses dont il va être ici question sont plus approfondies ; elles donnent une qualification précise de l'institution de l'article 79 : ce sont les thèses de l'échange-double sous-location et de l'échange-double cession de bail. A partir de l'une de ces qualifications il est possible de découvrir, logiquement, tous les effets de l'échange. Ces thèses ont donc une portée pratique beaucoup plus grande que celles critiquées ci-dessus. Elles pourraient d'une façon précise, avec avantage, inspirer la jurisprudence. Elles l'ont fait parfois. Leur influence a malheureusement été néfaste car les effets de l'échange auxquels elles aboutissent ne peuvent être admis, et ce, quelle que soit la thèse sus-indiquée.

a) *La thèse de l'échange-double sous-location.*

Lorsque des parties passent entre elles deux contrats de sous-location, chacune va occuper le logement de l'autre. Lorsque des parties veulent effectuer un échange conformément aux dispositions de l'article 79, chacun doit également aller occuper le logement de l'autre. De ces deux prémisses, les partisans de la thèse ici étudiée tirent la conclusion : l'échange de l'article 79 n'est qu'une double sous-location.

Cette thèse est difficilement acceptable au point de vue pratique : dans le cas où plusieurs échanges successifs auraient lieu,

on aboutirait à des complications extrêmes, chaque échangiste étant sous-locataire d'un sous-locataire : on assisterait à des cascades de sous-locations.

En outre, le raisonnement juridique lui-même ne peut être accepté. Sans doute peut-on dire qu'une fois l'échange effectué ou la double sous-location effectuée, la *situation de fait* est la même. De même, le locataire reste « tenu » envers le bailleur principal comme l'est, en vertu de l'article 79, alinéa 3, l'échangiste sortant envers son ancien propriétaire. Mais, de là à dire qu'il y a *identité juridique* entre les deux institutions, il y a un pas que l'on ne peut faire.

Les deux situations juridiques ne peuvent être assimilées :

— *Au point de vue de la forme.*

Lorsqu'il y a double sous-location (cette situation peut se rencontrer) les parties passent réellement deux contrats de sous-location. Dans ces contrats est fixé le prix du loyer et sont mentionnées les diverses clauses habituelles des contrats de louage.

Au contraire, dans *l'unique* convention d'échange on ne trouve pas trace de ce loyer et de ces clauses.

— *Au point de vue du fond.*

Un échange peut être effectué par deux occupants bénéficiaires d'un maintien dans les lieux ou par un propriétaire et un occupant : comment, dès lors, pouvoir parler de sous-location ?

En outre, il est certain que l'échangiste sortant, qu'il soit locataire ou occupant, a perdu ses droits sur son ancien logement et ne peut en revendiquer la possession : il en est autrement dans le cas d'une sous-location, le locataire principal conserve ses droits.

c) *La thèse de l'échange-double cession de bail.*

Les effets de l'échange que proposent les partisans de cette thèse sont beaucoup plus compatibles avec les règles de l'article 79 : ils ont d'ailleurs été à peu près tous admis par la jurisprudence. Ces effets ont été exposés plus haut. On rappellera les principaux : chaque coéchangiste (comme chaque cessionnaire de bail) ne garantit que l'existence du bail au moment de la convention. Il n'y a pas de garantie d'éviction. Certains rapports existent entre l'échangiste et son nouveau propriétaire : cet échangiste peut exiger de lui directement l'exécution de ses obligations. Quant au coéchangiste surtout, il reste tenu personnellement en vertu de l'article 79, alinéa 3, tout comme le cessionnaire de bail.

La tentation était grande d'assimiler complètement échange et double cession de bail. Cependant la critique faite à la thèse de l'échange-double sous-location s'applique aussi à la thèse de l'échan-

ge-double cession de bail : quelques traits communs ne doivent pas faire oublier qu'il y a une différence de *nature* entre l'échange et une double cession de bail.

En premier lieu, le domaine de l'échange est plus large que celui de la cession de bail : l'échange est possible entre occupants : pas plus que de sous-location, on ne peut parler de cession de bail puisque, dans ce cas, il n'y a pas de bail en cours.

Ensuite, par sa *formation*, l'institution de l'article 79 est un échange : comme tout échange, il s'opère par le seul consentement des parties et s'impose au propriétaire si ce dernier n'a pas de motifs sérieux et légitimes à faire valoir (37). Au contraire, pour qu'une cession de bail soit valable, l'article 78 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, dérogeant aux dispositions de l'article 1717 du Code Civil, exige l'accord exprès du bailleur. Or, on ne peut prétendre que l'absence d'opposition du propriétaire au reçu de la notification tienne lieu de cet accord. Le propriétaire est censé ignorer l'échangiste entrant dans les lieux. En conséquence, cet échangiste ne peut être considéré que comme occupant, et non comme locataire. Si l'échange pouvait être assimilé à une double cession de bail, chaque échangiste deviendrait le locataire de son nouveau propriétaire.

Ainsi, aucune des thèses jusqu'ici proposées pour résoudre le problème de la nature juridique de l'échange, ne peut être acceptée. Est-il vraiment impossible de définir convenablement la nature juridique de l'échange ? Nous ne voudrions clore cette étude sur une note pessimiste. L'élaboration d'une thèse nouvelle s'impose.

## II. — Proposition d'une thèse nouvelle.

Un point est certain : il ne sert à rien de chercher dans les dispositions du Code Civil une solution à notre problème. L'échange de locaux d'habitation est une institution toute nouvelle dont on peut fixer l'origine au plus tôt dans l'ordonnance du 11 octobre 1945. En outre, l'échange de l'article 79 ne ressemble que de très loin à l'échange de droit commun : le premier est tout empreint de l'esprit de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, esprit qui est si différent de celui du Code civil. Ceux qui prétendent que l'échange de l'article 79 est un contrat *sui generis* ont donc raison en partie : c'est uniquement dans les dispositions de la loi de 1948 qu'il faut essayer de découvrir la nature juridique de l'échange.

Il faut tâcher d'aller plus loin que les partisans de la thèse de l'échange-contrat *sui generis*, chercher en quoi consiste exactement ce contrat, et ce, en utilisant uniquement les dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948.

(37) Voir p. 137 et s.

Il faut partir du texte même de l'article 79 et fixer son attention sur le résultat auquel aboutit l'échange. Dans la nouvelle rédaction, il est question de « l'occupant » qui est substitué à l'échangiste sortant. Le terme occupant est reproduit quelques lignes plus bas. Ce mot occupant est la clef de la nature juridique de l'échange.

De quelle sorte d'occupant s'agit-il ? On sait que, dans la loi de 1948, il faut distinguer les occupants sans titre et les occupants de bonne foi, c'est-à-dire bénéficiaires d'un maintien dans les lieux. Le législateur de 1958 n'a pas précisé. Il est cependant aisé de donner la réponse. Selon l'article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 : « sont réputés de bonne foi... les occupants qui habitent les lieux en vertu... d'un échange opéré dans les conditions prévues à l'article 79... exécutent leurs obligations ».

L'échangiste bénéficie donc, dans le logement où il vient de s'installer du droit au maintien dans les lieux. Avant la réalisation de l'échange, il n'avait pas ce droit au maintien dans ce nouveau local. Depuis l'échange, il en bénéficie. Grâce à l'échange, il a *acquis* le droit au maintien dans les lieux où il vient de s'installer ; il en est de même pour son coéchangiste. On peut alors déduire de cette remarque la nature juridique de l'échange : c'est une double acquisition de droits au maintien dans les lieux, ou, si l'on préfère, *une double cession de droits au maintien dans les lieux*. L'occupant d'un local A qui veut échanger ce logement contre B cède à son co-échangiste son droit au maintien dans le local A et acquiert le droit au maintien dans le local B.

L'étude du maintien dans les lieux tient une large place dans la loi de 1948 ; c'est un bénéfice légal en vertu duquel certaines personnes ont le droit de rester dans les lieux sans limitation de durée « aux clauses et conditions du contrat primitif ». Quel en est exactement sa nature ? La question est controversée. On ne peut évidemment pas considérer le droit au maintien dans les lieux comme un droit réel. Force est donc de le classer parmi les droits personnels, tout en reconnaissant que c'est un droit un peu spécial. Le droit au maintien dans les lieux a une grande valeur pour les occupants puisque non seulement il leur permet de rester dans les lieux, mais aussi, point qui nous intéresse ici, il leur donne le droit d'effectuer des échanges. Le droit au maintien dans les lieux est donc une valeur qu'on ne peut céder pour de l'argent mais dont on peut faire du troc : c'est une valeur d'échange.

Une objection semble pouvoir être faite à cette thèse : la faculté d'échange est ouverte non seulement aux occupants de bonne foi, mais aussi aux locataires et aux propriétaires. Si on peut comprendre que l'échange peut être assimilé à une double cession de droits au maintien dans les lieux lorsque les échangistes sont des occupants,

il n'en est pas de même lorsque les échangistes sont des locataires ou des propriétaires : ils ne peuvent se céder mutuellement leur droit au maintien dans les lieux puisqu'ils n'ont jamais eu ce droit : ils occupent les lieux en vertu d'un contrat de bail ou d'un droit de priorité. La thèse devient donc incompréhensible et fausse. (Pour une raison identique, la thèse de l'échange-double cession de bail est fausse lorsque les échangistes sont des occupants.)

L'objection est sérieuse. Il semble cependant possible de la combattre. Pour cela, étudions le problème lorsque les deux échangistes (ou un seul) sont locataires, puis, lorsqu'un des échangistes est propriétaire.

a) *Lorsque les échangistes sont locataires.*

Un locataire ne peut céder son bail en effectuant un échange : s'il veut effectuer une cession de bail, il doit faire cette cession de bail dans les formes prévues à l'article 1690 du code civil, à la condition que son contrat de bail le lui permette. Sinon il ne peut, selon les termes mêmes du nouvel article 79, que se substituer un occupant de bonne foi. Puisqu'il ne peut lui céder son droit au bail, que lui cède-t-il donc ? Selon l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 : « est réputé de bonne foi tout locataire à l'expiration de son contrat ». Il importe de remarquer qu'un locataire est un occupant bénéficiaires d'un maintien dans les lieux *en puissance*. En abandonnant les lieux à la suite d'un échange, le locataire reste sans doute locataire si le bail n'est pas expiré, mais il a cédé son droit au maintien dans les lieux « dissimulé » dans son contrat de bail : il est devenu locataire *sans* droit au maintien dans les lieux. On arrive donc à la même conclusion que dans le cas où les échangistes sont des occupants : l'échange de l'article 79 s'analyse en une double cession de droits au maintien dans les lieux.

b) *Lorsqu'un des échangistes est propriétaire.*

a) Étudions d'abord le cas où le propriétaire, occupant son propre local, veut échanger ce dernier contre un autre où il deviendra occupant. Son cocontractant (locataire ou occupant) lui cède son droit au maintien dans les lieux (voir ci-dessus). Quant à lui, propriétaire, mettant à la disposition de son coéchangiste son propre local, il lui consentira certainement un contrat de bail, c'est-à-dire lui cèdera en même temps un droit au maintien dans les lieux en puissance. Notre thèse est parfaitement justifiée ici.

b) Il en est de même dans le cas où le propriétaire, locataire (ou occupant) d'un logement, veut, par un échange, récupérer le local dont il est propriétaire. Ce propriétaire cèdera son droit au maintien dans les lieux à son cocontractant. Ce dernier cèdera

à son coéchangiste son droit au maintien dans les lieux mais ce coéchangiste étant propriétaire du local, le droit au maintien dans les lieux s'éteindra par une sorte de confusion.

Cette thèse a le mérite de ne pas vouloir à tout prix rattacher l'échange de l'article 79 à une institution du Code Civil, contrairement aux thèses de l'échange-double sous-location ou de l'échange-double cession de bail.

Ces thèses avaient cependant l'avantage de doter notre institution d'effets précis et complets. Notre thèse, qui s'interdit de s'inspirer du Code civil, va-t-elle pouvoir assurer le même rôle ?

Sans doute la remarque, selon laquelle l'échange est une double cession de droits au maintien dans les lieux, n'instruit-elle pas beaucoup quant aux effets de l'échange. Elle permet cependant de rapprocher l'échange de l'article 79 d'autres situations réglementées par la loi de 1948.

a) Dans le cas de l'échange entre locataires, on voit un occupant qui est substitué à un locataire. Cette situation est très proche de cette autre, visée à l'article 4 de la loi de 1948 : à l'expiration de son contrat de bail, le locataire devient occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux. Dans l'échange, le locataire et l'occupant sont deux personnes (les deux échangistes), tandis qu'ici, c'est une seule et même personne : il y a, dans le cas de l'article 4, *transformation* du droit au bail en droit au maintien dans les lieux dans le cas de l'article 79, *transfert* de droit au maintien dans les lieux : là réside la seule différence.

b) En cas de décès d'un occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux, « les personnes membres de sa famille ou à sa charge, qui vivaient avec lui habituellement depuis plus de six mois » obtiennent le bénéfice du maintien dans les lieux (article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948). La situation est ici extrêmement proche de celle de l'échange : un occupant disparaît, il est remplacé par un autre. La seule différence est qu'ici il y a transfert à cause de mort au lieu qu'il y ait transfert entre vifs.

Ces deux remarques vont nous permettre, en raisonnant par analogie, de découvrir les effets de l'échange.

#### a) *Rapports entre échangistes.*

En cette matière, les deux situations voisines de l'échange et étudiées ci-dessus, ne peuvent être d'aucun secours : il ne saurait évidemment être question de rapport de l'ex-locataire avec lui-même ou de l'occupant de l'article 5 avec l'ancien occupant défunt. Force est donc de nous en référer aux règles de la cession de bail, la cession de bail étant, par sa nature, assez proche de la cession de droits au maintien dans les lieux.

— L'échangiste doit donc délivrer les lieux à son cocontractant dans l'état où ils se trouvent ; il ne saurait être tenu de les livrer en bon état. Il n'est pas non plus obligé d'en assurer l'entretien, une fois l'échange effectué.

— Depuis 1958, l'échangiste sortant reste garant de son coéchangiste pendant cinq ans. Si donc le coéchangiste ne paie pas le loyer, cet échangiste sortant est tenu de le payer à sa place. Il pourra en application des principes de la subrogation se retourner contre son coéchangiste mauvais payeur.

— En cas d'éviction, l'échangiste dispose-t-il d'un recours contre son cocontractant aux fins de réintégration ou de condamnation à des dommages et intérêts ?

On sait qu'en cas de cession de bail, le cédant ne garantit que l'existence du bail. En cas de cession de droit, au maintien dans les lieux, il doit en être de même : le cédant ne garantit que l'existence du bénéficiaire. Que l'éviction ait pour cause la reprise du propriétaire ou une autre cause, le recours en garantie est donc irrecevable.

*b) Rapports entre l'échangiste et son nouveau propriétaire.*

Il est question ici d'un problème essentiel, qu'avaient résolu de façons diverses les nombreuses thèses relatives à la nature de l'échange : existe-t-il des rapports entre le propriétaire et l'échangiste entrant dans les lieux ? Peuvent-ils, au contraire, s'ignorer jusqu'à ce qu'un contrat de bail soit conclu entre eux ?

La thèse que nous proposons répond à cette question : les rapports qui doivent exister entre le propriétaire et l'échangiste entrant sont ceux qui existent entre un propriétaire et « son » occupant de bonne foi, puisqu'en effet, tout échangiste est occupant de bonne foi. Ces rapports doivent être identiques à ceux qui existent entre un bailleur et son ancien locataire devenu occupant à l'expiration du bail (article 4 de la loi de 1948).

Peut-être objectera-t-on que la situation n'est pas la même dans les deux cas : dans le cas de l'article 4, le bailleur connaît son ancien locataire ; dans le cas de l'échange, on lui impose un *nouvel* occupant. Il y a cependant entre les deux situations une certaine analogie. Il en est de même lorsqu'au décès de l'occupant, lui succède le compagnon de ce dernier, ayant vécu avec lui pendant six mois : lui aussi, comme le coéchangiste, est imposé au propriétaire ; or il n'a jamais été question de prétendre qu'il ne peut y avoir de rapports entre ces deux personnes, le propriétaire et le compagnon du défunt occupant : il existe une situation de fait dont on ne peut faire abstraction.

En raisonnant par analogie, on peut donc soutenir qu'il doit exister des obligations mutuelles à la charge du bailleur et de l'échangiste entrant dans les lieux. Ces obligations doivent être les mêmes que celles en vigueur avant l'expiration du contrat de location primitif, d'autant plus, que selon les termes mêmes de l'article 79, le coéchangiste est substitué à son cocontractant. Le locataire ayant quitté les lieux du fait de l'échange, ces obligations ont maintenant pour cause l'occupation des lieux. Il en résulte que, si, une fois l'échange effectué, le locataire sortant décède sans héritier, le droit au maintien dans les lieux subsiste (38), puisque ce droit au maintien dans les lieux est prévu légalement pour un temps illimité.

Le propriétaire doit-il libeller les quittances au nom du coéchangiste entrant dans les lieux ?

Nous allons essayer de résoudre ce problème en rappelant que les rapports entre le propriétaire et l'échangiste entrant sont des rapports entre propriétaire et occupant. Il suffit alors de comparer les rapports entre le propriétaire et l'échangiste entrant avec ceux qui existent entre le propriétaire et la personne qui, ayant habité les lieux six mois, est devenue occupante de bonne foi à la mort de l'ex-locataire. Lorsque cet ex-locataire, devenu occupant bénéficiaire du maintien dans les lieux, est décédé, le propriétaire doit-il libeller au nom du nouvel occupant, ou peut-il continuer à les libeller au nom du *de cujus* ? Il est curieux de remarquer que la doctrine qui s'est préoccupée de cette question n'ait pas fait un rapprochement entre cette situation et celle qui se rencontre en cas d'échange. A notre avis, puisque le propriétaire ne connaissait que le *de cujus* (son ex-locataire) et était censé ignorer la personne qui occupait les lieux avec lui, il est fondé à continuer de libeller les quittances au nom du défunt. Cela n'évitera d'ailleurs pas au propriétaire d'avoir certains contacts avec le nouvel occupant. La solution doit être la même en matière d'échange : l'échangiste entrant dans les lieux n'est pas le locataire du propriétaire, il n'est qu'occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux, il a été imposé au propriétaire. Si ce dernier préfère, il peut donc l'ignorer au sujet des quittances de loyer et continuer de libeller ces dernières au nom de l'échangiste sortant, ou bien les rédiger ainsi : « reçu de M. X, coéchangiste de M. Y précédemment locataire de mon immeuble ».

c) *Rapports entre l'échangiste et son ancien propriétaire.*

Ils sont réglés par l'article 79, alinéa 3.

(38) T. civ. Seine, 17 janvier 1951, D. 51.119, ote R.D. ; cf. réponses à question écrite, 20 décembre 1951, 30 février 1952, J.O., Déb. Ass. Nat., p. 471.

La garantie de cinq ans qu'institue ce texte cadre-t-elle avec notre thèse ?

Chaque échangiste a cédé à l'autre son droit au maintien dans les lieux. Mais ce droit au maintien est complexe : il comporte certains droits : tel celui d'occuper les lieux ; il comporte aussi certaines obligations, telle celle de payer le loyer au propriétaire. C'est précisément cette dette qui est garantie par l'échangiste sortant (39).

L'échange de l'article 79 est donc à la fois une double cession de créances et une double cession de dettes.

(39) Voir p. 230.

## Conclusion

---

Au terme de cette étude, arrêtons-nous et jetons un regard vers le passé. Quel chemin l'échange a parcouru en quelque treize années ! Comme on est loin des quelques lignes que le législateur avait accordées à notre institution... et de leur nudité ! Qui, en 1948, aurait pu prévoir quelle serait l'extraordinaire croissance de l'échange ?

A l'époque, le législateur avait voulu « reconduire » la législation ancienne de la sous-location échange. Un seul texte semblait alors bien suffisant pour cette institution de peu d'intérêt. Aucune innovation ne semblait nécessaire. Peu à peu, cependant, « l'échange d'appartements » réussit à se différencier de la sous-location, institution *connue* et à devenir une institution *nouvelle* et originale, une des plus intéressantes de la législation française actuelle. Le succès qu'il remporta dans le public obligea le législateur à reconsidérer le problème par quatre fois, en 1949, en 1955, en 1958 et en 1960, à donner quelques précisions indispensables et à étendre considérablement le domaine de notre institution.

Servant souvent de guide au législateur, la Cour de Cassation fut appelée de nombreuses fois à interpréter le texte quelque peu sybillin de l'article 79 : comment doit-on régler les conflits entre droit de reprise et droit d'échange ? A quel moment doit-on apprécier la validité des conditions de l'échange ? Quand peut-on exécuter un échange ? Ces treize années furent l'époque où les décisions de jurisprudence relatives à l'échange occupaient une bonne place dans les recueils de jurisprudence ; ce fut aussi l'époque des contradictions, des incohérences, des hésitations, des tâtonnements. Mais quelle est la législation dont l'enfantement se fait sans douleur ? Les tribunaux n'ont-ils pas réalisé une des plus belles œuvres jurisprudentielles qui aient été durant ces dernières années ?

Aujourd'hui, cette période agitée n'est plus. Les incertitudes ont pris fin. Les règles de l'échéance sont connues ; elles sont bien fixées. Il suffit, pour s'en rendre compte, d'ouvrir un recueil de jurisprudence des années 1958, 1959 ou 1960 : rares sont les décisions relatives à l'échange qui y sont reproduites, car rares sont celles qui innovent. Quant au législateur de 1958, il n'a fait, au fond, qu'homologuer les solutions qu'adoptaient depuis un certain temps la jurisprudence. L'échange a donc atteint l'âge adulte. Aussi avons-nous pensé que le moment était venu de brosser un tableau aussi exact que possible de la jurisprudence en la matière, d'exposer quelques thèses relatives à la nature juridique de l'échange, bref de présenter une synthèse qui donnera une idée plus simple des problèmes soulevés par l'article 79.

Une vision plus claire de l'avenir nous rendra d'ailleurs modestes. Nous ne pouvons cacher avoir travaillé sur un terrain qui, quelque consolidé qu'il soit, reste encore extrêmement mouvant. Il est visible que l'échange n'a pas terminé son évolution, bien que traversant actuellement une période d'accalmie. Mais l'avenir reste du domaine des conjectures. L'institution de l'échange pourrait évoluer de deux façons différentes.

Depuis 1804, l'élément social du droit de propriété s'est beaucoup développé : « propriété oblige, son usage doit être en même temps un service rendu à l'intérêt général ». Ce principe, déjà consacré par la constitution socialiste de Weimar (article 153), est de plus en plus à la mode.

Depuis 1804, les droits de l'occupant ont considérablement augmenté : il suffit, pour le démontrer, de citer le droit au maintien dans les lieux des occupants de bonne foi ou le droit de préemption du fermier, sans oublier le droit d'échange. Il est possible que l'évolution continue en ce sens. Ainsi il est possible que l'échange de locaux d'habitation devienne de plus en plus facile à effectuer. Le législateur peut continuer l'œuvre qu'il a ébauchée en 1955 et 1958. Il peut supprimer la garantie de cinq ans ; le domaine de l'échange peut être à nouveau étendu ; la notion de meilleure utilisation familiale peut encore être entendue d'une façon plus large que ne l'a fait la jurisprudence ; cette dernière peut se montrer plus stricte quant à la valeur des motifs sérieux et légitimes d'opposition et restreindre ainsi les droits du propriétaire.

Il est possible cependant que, bien loin de s'épanouir, l'échange s'étiole et, finalement, disparaisse. Il ne faut pas oublier que l'échange n'est que le *remède* de la crise du logement qui sévit depuis quelques décennies : il fait partie d'une époque (tout comme, d'ailleurs, toute la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948, loi *d'exception*). Que

la crise du logement soit vaincue, il faut évidemment le souhaiter, et l'on verra disparaître sans regret le remède, l'échange, ainsi que les autres dispositions de la loi de 1948 : lorsque chacun pourra se loger où il veut, dans les conditions qu'il désire, le système du contrat dirigé adopté par la loi de 1948 n'aura plus de raison d'être. Depuis quelques années déjà, on peut remarquer dans la nouvelle législation des loyers une certaine tendance favorable à la liberté. Il est possible, et même souhaitable, que cette tendance s'affirme. Pour ce, il faut que la crise du logement continue de se résorber. Cela ne dépend pas, comme l'a souligné le grand spécialiste en matière de loyer, M. Désiry, des « constructions juridiques » mais des « constructions immobilières ». La solution est davantage entre les mains de l'architecte et du maçon qu'entre celles du législateur et du juge.

Après s'être tourné vers le passé puis vers l'avenir, revenons dans le présent. Alors que nombre de dispositions de la loi de 1948 ont eu des effets déplorables, tel le blocage des loyers à un niveau ridiculement bas, une des causes du manque d'entretien et de l'aspect vétuste de nombre d'immeubles, l'échange de l'article 79 doit échapper aux critiques. L'échange de locaux d'habitation, tel qu'il apparaît aujourd'hui, donne de bons résultats. Sans doute peut-on dire qu'il est la cause d'interminables conflits entre propriétaires et locataires. Peut-être l'abondante jurisprudence citée dans cette étude aura-t-elle donné une mauvaise impression de notre institution. C'est oublier que nombre d'échanges sont sans histoire. De nombreux propriétaires se montrent conciliants et parfaitement compréhensifs. Des échanges se réalisent chaque jour par dizaines sans que les tribunaux soient appelés à en connaître. D'autre part, l'échange de locaux d'habitation ne peut encourir le reproche de favoriser des trafics fructueux de la même façon que les cessions de bail totales, souvent agrémentées de « pas de porte » abusifs. Ce n'est pas pour réaliser un bénéfice qu'un locataire ou occupant pratique un échange ; c'est seulement parce que son logement est devenu insuffisant ou, au contraire inutilement vaste, ou bien, c'est parce que, changeant de travail, il doit changer de localité. Que l'on n'interprète pas trop largement la notion de meilleure utilisation familiale, et l'institution de l'échange ne sera pas détournée de son but, à savoir : la redistribution des logements.

L'échange apparaît donc, dans la crise que traverse actuellement l'habitat français, comme une institution particulièrement précieuse et socialement utile... jusqu'à l'arrivée de jours meilleurs.

Vu et permis d'imprimer,  
*Le Recteur de l'Académie de Paris,*  
*Président du Conseil de l'Université,*  
*Membre de l'Institut :*  
J. SARRAILH.

|                                   |                                        |
|-----------------------------------|----------------------------------------|
| Vu,                               | Vu,                                    |
| <i>Le Président de la thèse :</i> | <i>Le Doyen de la Faculté de Droit</i> |
| Jean CHEVALLIER.                  | <i>et des Sciences Economiques</i>     |
|                                   | <i>de Paris :</i>                      |
|                                   | LE BRAS.                               |

## BIBLIOGRAPHIE

---

GRIMAUD et GIVORD : « La loi sur les loyers ».

ESMEIN (P.) : « Les échanges de locaux d'habitation », *Gaz. Pal.*, 1951.2, Doctr., p. 62 ; « Les effets de l'échange des locaux d'habitation », *Gaz. Pal.*, 1958.I, Doctr. 43.

MARION (J.) et VALSON (L.) : « L'échange d'appartements », *J.C.P.* 54.I.1157.

CARBONNIER (J.) : *Revue trimestrielle de droit civil*, 1954, p. 674 ; 1955, p. 134 ; 1958, p. 268.

DÉSIRY (R.) : « L'échange d'appartements dans le cadre de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 et dans ses conflits avec le droit de reprise et le droit du maintien dans les lieux », *D.* 52, chron. p. 17.

LATRILLE (R.) : « Les difficultés d'application de l'article 79 de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 », *Rev. Loyers* 1958.388.

VALSON (L.) : « Les échanges fictifs et frauduleux d'appartements », *Actualité juridique immobilière* 1956.35.



# TABLE DES MATIERES

---

|                    |   |
|--------------------|---|
| INTRODUCTION ..... | 1 |
|--------------------|---|

## Livre I

### LE PROJET D'ÉCHANGE.

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| TITRE PREMIER. — DOMAINE .....                                                   | 11  |
| SOUS-TITRE PREMIER. — <i>Domaine dans l'espace</i> .....                         | 11  |
| SOUS-TITRE II. — <i>Domaine dans le temps</i> .....                              | 17  |
| SOUS-TITRE III. — <i>Les locaux susceptibles d'être échangés</i> .....           | 22  |
| <i>Chapitre premier.</i> — Aspect des locaux .....                               | 22  |
| <i>Chapitre II.</i> — Nature des locaux .....                                    | 24  |
| <i>Chapitre III.</i> — Le cas de différence de nature de deux locaux .....       | 34  |
| SOUS-TITRE IV. — <i>Les bénéficiaires de l'article 79</i> .....                  | 44  |
| <i>Chapitre premier.</i> — Les locataires .....                                  | 45  |
| <i>Chapitre II.</i> — Les occupants .....                                        | 54  |
| <i>Chapitre III.</i> — Les propriétaires .....                                   | 66  |
| <i>Chapitre IV.</i> — Les sous-locataires .....                                  | 75  |
| <i>Chapitre V.</i> — Y a-t-il d'autres bénéficiaires .....                       | 83  |
| SOUS-TITRE V. — <i>Les échanges circulaires</i> .....                            | 92  |
| SOUS-TITRE VI. — <i>Conflit entre droit d'échange et droit de reprise</i> .....  | 100 |
| TITRE II. — CONDITIONS .....                                                     | 109 |
| SOUS-TITRE PREMIER. — <i>La meilleure utilisation familiale</i> .....            | 109 |
| SOUS-TITRE II. — <i>L'absence de motifs sérieux et légitimes d'opposition</i> .. | 121 |
| <i>Chapitre premier.</i> — La notification .....                                 | 121 |
| <i>Chapitre II.</i> — L'opposition .....                                         | 136 |
| A. Domaine de l'opposition .....                                                 | 136 |
| B. Modalités de l'opposition .....                                               | 147 |

## Livre II

### LA RÉALISATION DE L'ÉCHANGE.

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| TITRE PREMIER. — L'EXÉCUTION .....                                     | 165 |
| <i>Chapitre premier.</i> — Le moment de l'exécution de l'échange ..... | 166 |
| <i>Chapitre II.</i> — Le problème de l'inexécution de l'échange .....  | 175 |
| TITRE II. — LES ÉCHANGES NULS .....                                    | 186 |

*Livre III*

## LA NATURE DE L'ÉCHANGE.

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Chapitre premier. — L'échange de l'article 79 est un contrat .....</i> | 206 |
| <i>Chapitre II. — La qualification du contrat d'échange .....</i>         | 211 |
| A. Le droit positif .....                                                 | 215 |
| I. Les rapports entre échangistes .....                                   | 216 |
| II. Les rapports entre l'échangiste et son nouveau propriétaire ....      | 220 |
| III. Les rapports entre l'échangiste et son ancien propriétaire .....     | 229 |
| B. La nature juridique de l'échange .....                                 | 234 |
| I. Critique des thèses anciennes .....                                    | 234 |
| II. Proposition d'une thèse nouvelle .....                                | 238 |
| CONCLUSION .....                                                          | 245 |
| BIBLIOGRAPHIE .....                                                       | 249 |
| TABLE DES MATIÈRES .....                                                  | 251 |



LIBRAIRIE GÉNÉRALE  
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Paris -- 804

Dépôt légal : 1<sup>er</sup> Trimestre 1962

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON

77, rue du Cardinal-Lemoine  
PARIS (5<sup>e</sup>)

N° 4

5-1-62







